



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - UNICEUB

MAURÍCIO GUSTAVO RODRIGUES DOS SANTOS

MEIOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: UMA ANÁLISE DE  
SUA EFICÁCIA SOB A ÓTICA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Brasília  
2018

MAURÍCIO GUSTAVO RODRIGUES DOS SANTOS

MEIOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: UMA ANÁLISE DE  
SUA EFICÁCIA SOB A ÓTICA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Monografia apresentada como requisito para a  
graduação do curso de Bacharelado em Direito  
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do  
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.  
Orientador: Prof. Rodrigo Medeiros.

Brasília  
2018

MAURÍCIO GUSTAVO RODRIGUES DOS SANTOS

MEIOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: UMA ANÁLISE DE  
SUA EFICÁCIA SOB A ÓTICA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Monografia apresentada como requisito para a  
graduação do curso de Bacharelado em Direito  
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do  
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.  
Orientador: Prof. Rodrigo Medeiros.

Brasília, 14 de maio de 2018

BANCA EXAMINADORA

---

Professor: Rodrigo Medeiros  
Professora orientador

---

Professor: Rudhra Gallina  
Professor avaliador

Dedico este trabalho a minha família, amigos, professores, orientador, todos que me ajudaram a concluir este trabalho e sempre me incentivaram.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, primeiramente, a Lúcio Maurício dos Santos e Maria de Cássia Rodrigues dos Santos, por serem meus alicerces e excelentes pais. Agradeço aos meus irmãos Lúcio Maurício dos Santos Júnior e Maurício Guilherme Rodrigues dos Santos por acreditarem e apoiarem meus sonhos, me animando sempre que necessário. Agradeço a Deus por colocar Nicolly Brito na minha vida e renovar a maneira de enxergar o mundo. Não poderia deixar de mencionar todos os professores da faculdade pelos conhecimentos transmitidos e contribuição na formação do alicerce jurídico. Os amigos que tanto apoiaram e ajudaram no decorrer do curso. A todas as pessoas que de forma direta ou indiretamente contribuíram para a concretização desse sonho. Por fim, agradecimento especial ao professor Rodrigo Augusto Lima de Medeiros pela paciência, compreensão e conhecimentos transmitidos.

“Talvez não tenha conseguido fazer o melhor, mas lutei para que o melhor fosse feito. Não sou o que deveria ser, mas Graças a Deus, não sou o que era antes”. (Marthin Luther King)

## **RESUMO**

O trabalho monográfico em epígrafe visa demonstrar que os processos de mediação e conciliação obrigatórios com o advento do Novo Código de Processo Civil, lei 13.105 de 16 de Março de 2015, têm por objetivo tornar a justiça mais célere e qualificar as decisões judiciais. Todavia, tais modelos autocompositivos de resolução de litígios criaram mais uma fase processual, não atingindo o objetivo primordial do Código. Apresentado qual será a postura dos agentes envolvidas em tais processos e como se dará a mudança de cultura por parte da sociedade, serão verificadas as quantidades de processos judiciais em trânsito nos diversos tribunais e, posteriormente, acordos homologados pelos centros de conciliação e mediação dos respectivos fóruns. Realizou-se comparação entre o Código de 1973 e o de 2015, verificando possível mudança na postura do legislador perante os conflitos propostos. O trabalho analisou o proposto pelo legislador, verificando se realmente está coerente com o que acontece na justiça brasileira e atendendo as diversas pessoas que adentram com demandas judiciais. Será abordada a evolução histórica da resolução dos conflitos as ondas de acesso à justiça. É pautado também como se dá a resolução por intermédio do código de 2015, abordando diversos princípios. Ao final do trabalho, pretende-se ter deixado claro todos os aspectos referentes aos institutos estudados, bem como as evoluções processuais ocorridas no código vigente. E, principalmente, abordar se está sendo válida toda a mudança proposta pelo conciliador.

Palavras-chave: Conciliação. Mediação. Litígios. Autocomposição. Novo Código de Processo Civil. Direito Processual Civil.

## **ABSTRACT**

*The above-mentioned monographic work aims to demonstrate that the processes of mediation and conciliation required with the advent of the New Code of Civil Procedure, Law 13,105 of March 16, 2015, aim to make justice faster and to qualify judicial decisions. However, such self-help dispute resolution models have created yet another procedural step, failing to achieve the primary objective of the Code. Given the position of the agents involved in these processes and how the society will change the culture, the amounts of legal proceedings in transit in the various courts will be verified, and later, agreements approved by the conciliation and mediation centers of the respective courts. forums A comparison was made between the 1973 Code and the Code of 2015, verifying possible changes in the legislator's position in the proposed conflicts. The paper analyzed the proposal by the legislator, verifying if it is really consistent with what happens in the Brazilian justice system and attending to the various people who come in with lawsuits. The historical evolution of the resolution of conflicts will be approached the waves of access to justice. It is also guided by how the resolution is given through the 2015 code, addressing several principles. At the end of the work, it is intended to have made clear all aspects of the institutes studied, as well as the procedural changes that occurred in the current code. And, above all, to consider whether all the change proposed by the conciliator is being valid*

**Keywords:** Conciliation. Mediation. Litigation. Autocomposition. New Code of Civil Procedure.



## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>9</b>
<b>2</b>	<b>EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO BRASIL</b>	<b>11</b>
2.1	AS ONDAS DO ACESSO À JUSTIÇA	11
2.1.1	A Primeira Onda - Assistência Judiciária aos menos favorecidos	12
2.1.2	A Segunda Onda - Interesses difusos e coletivos	13
2.1.3	A Terceira Onda - Criação dos juizados especiais	14
2.2	A RESOLUÇÃO Nº 125/2010	17
<b>3</b>	<b>OS MEIOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS</b>	<b>20</b>
3.1	A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS	20
3.2	A CONCILIAÇÃO JUDICIAL	27
3.3	A NEGOCIAÇÃO	35
3.4	DOS CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA	36
<b>4</b>	<b>PRINCÍPIOS ORIENTADORES E REFORMA DO CÓDIGO</b>	<b>37</b>
4.1	OS PRINCÍPIOS ORIENTADORES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	37
4.1.1	Princípio do Devido Processo Legal	37
4.1.2	Princípio da Isonomia	39
4.1.3	Princípio do Juiz Natural	40
4.1.4	Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional	41
4.1.5	Princípio da Motivação das Decisões Judiciais	41
<b>5</b>	<b>CONTRAPONTO À AUTOCOMPOSIÇÃO</b>	<b>43</b>
5.1	DESVANTAGENS	44
5.2	POTENCIAL RISCO AOS HIPOSSUFICIENTES	45
5.3	A REALIDADE DAS DECISÕES	46
<b>6</b>	<b>CONCLUSÃO</b>	<b>52</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>54</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O tema escolhido para elaboração do projeto de pesquisa de Monografia I, esta na presente no Direito Processual, adentraremos mais especificamente na área civil, informando como se dá a mediação e a conciliação nos processos.

Optou-se por um tema razoavelmente novo, no qual o Novo Código Processo Civil dispõe que os modelos autocompositivos de soluções de controvérsias modificam seu status e passam a ser obrigatória nas fases inaugurais dos processos, especificamente a conciliação. O tema, porém, será explanado em sentido contrário ao proposto pelo legislador, uma vez que vários pontos ainda precisam ser esclarecidos e ainda precisam de um estudo específico.

O pesquisador pretende apresentar formas positivas e negativas quanto ao tema, inclusive com extensa bibliografia que apresente não só o ponto de vista do autor, mas como todos os pontos que determinar importantes para serem analisados.

O tema será exposto de maneira clara para facilitar a compreensão do leitor sobre possíveis dúvidas ao que ficou obscuro. Será abordado sobre todos os princípios, definições e a prática do tema abordado. A análise de casos específicos facilitará a compreensão do leitor, e esse, poderá verificar a eficácia ou não do processo de conciliação e mediação. Vários índices de processos solucionados e quais continuam em trâmite na justiça, para saber se é válido ou não manter tais processos, obrigatoriamente, como determinado pelo novo código de processo civil.

O ponto específico que pretendemos chegar com a análise da conciliação e da mediação, é se todos os institutos criados, o investimento feito com centros de conciliação, a preparação de mediadores e conciliadores, as mudanças ocorridas na esfera processual, estão tornando o processo célere. Verificado se o processo está ocorrendo de forma célere ou não, iremos abordar se o instituto está criando mais uma fase nos processos. Uma fase consensual, porém, sem soluções. Ocorrendo mediante esse fato, julgamento dos processos por todo o trâmite do judiciário.

O ponto inédito que o pesquisador pretende abordar é que as formas consensuais de solução de conflito realmente estão criando mais uma fase dentro da área processual, tornando assim os processos mais demorados, acabando com a ideia criada pelo legislador de que os processos tornaram céleres.

Ainda sobre a temática do estudo, e que deve profundamente ser analisado, será sobre os acordos realizados pelos centros de conciliação e centros de mediação. Os acordos realizados são cumpridos ou não, no prazo estabelecido. Qual a porcentagem de acordos cumpridos e não cumpridos. Veremos que grande parte dos acordos é descumprida e que as pessoas tem que solicitar a execução de

forma obrigatória para ser cumprido todo que foi resolvido entre as partes. Ou seja, o processo adentra a esfera judicial.

## 2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO BRASIL

A busca incessante por novos modelos de resolução de conflitos de forma autocomposita no Brasil é verificada pelas ondas de acesso à justiça. Primeiramente se verificou com a assistência judiciária gratuita aos menos favorecidos. Posteriormente foi verificado que apesar do avanço, é necessário que os interesses coletivos necessitavam de bastante atenção, passando a proteger todos na sociedade. O ponto primordial foi o surgimento dos juizados de paz.

A evolução histórica da busca por alternativas eficazes de resolução de litígios no Brasil é analisada a partir do surgimento dos Juizados de Paz, passando pela criação dos Juizados Especiais Cíveis, como procedimento especial que busca proporcionar um maior acesso à justiça, até a arbitragem e a mediação, como métodos alternativos de resolução de conflitos<sup>1</sup>.

Ou seja, foram criados juizados cíveis e criminais com o intuito de propiciar maior celeridade aos processos judiciais que demandam tempo para finalizarem. Possibilitam maior acesso da população para resolverem problemas de diversos assuntos.

### 2.1 AS ONDAS DO ACESSO À JUSTIÇA

Em primeiro lugar é imperioso destacar que o termo “acesso à justiça”, não possui uma definição precisa. Contudo, delimita um objetivo central do sistema jurídico. Diante disso, uma possível definição para o termo anteriormente citado, seria: O acesso a tutela jurisdicional precisa ser igualitário, gerando resultados que sejam justos e de forma individualizada.

Uma expressão que vai muito além de uma singela expectativa de o cidadão poder utilizar-se do sistema jurídico, acima de tudo aborda a respeito de uma composição justa da lide.

Vale ressaltar que o processo justo, é o núcleo central que dinamiza toda e qualquer ideia moderna de acesso aos meios de jurisdição. Sabe-se que, a jurisdição deve ser observada sempre sob a ótica das garantias fundamentais, dos princípios constitucionais e infraconstitucionais assegurados a todos. Contudo, cumpre destacar que não basta que o Poder Judiciário seja apenas efetivo, mas também há uma exigência de que os conflitos sejam resolvidos em tempo razoável, de um modo geral.

Nesse ínterim, destaca-se que o acesso à justiça é um direito fundamental, que possui previsão expressa na Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso

<sup>1</sup> LUDWIG, Frederico Antônio Azevedo. A evolução histórica da busca por alternativas eficazes de resolução de litígios no Brasil. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 107, dez 2012. Disponível em: < [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12354&revista\\_caderno=21](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12354&revista_caderno=21) >. Acesso em mar 2018

LXXIV, que assegura a todos o direito ao acesso à justiça, sendo certo que essa é a porta de entrada para o pleno exercício dos demais direitos, no âmbito do Poder Judiciário. Além disso, o acesso à justiça não significa pura e simplesmente o direito subjetivo que possuem as partes de apresentarem suas demandas, perante o Poder Judiciário. É também uma limitação para que o legislador não crie uma lei que possa causar qualquer tipo de embaraço, que possa desencadear em uma exclusão do Poder Judiciário de apreciar uma demanda, em cujo direito de uma das partes tenha sido lesado ou ameaçado.

Para a doutrina majoritária esse acesso à justiça, transpõe a ideia de individualismo liberal, vez que todos possuem o direito de apresentarem suas demandas perante o judiciário, quer seja rico, pobre, branco, negro e etc.

E assim, chegasse à análise das ondas renovatórias de acesso à justiça, que foram traçadas pelo italiano Mauro Cappelletti, em sua renomada obra “Acesso à Justiça”

### **2.1.1 A Primeira Onda - Assistência Judiciária aos menos favorecidos**

A primeira onda renovatória de acesso à justiça, também conhecida como assistência judiciária aos pobres, ficou conhecida dessa forma, pois, durante essa fase a assistência judiciária direcionou sua prestação aos menos favorecidos.

Ora, com o valor elevado dos honorários advocatícios, custas processuais e ainda, a diante da falta de informação que se tinha sobre o que é o Direito entre a população menos abastada, impossibilitava o acesso à justiça, por parte desse grupo de pessoas. Tanto a questão da onerosidade como formalismo das questões judiciais, criava mesmo que de forma indireta uma barreira que impossibilitava o acesso à justiça, da classe menos favorecida. Diante disso, houve a necessidade de possibilitar a todos esse acesso.

Sabe-se que um dos elementos indispensáveis, no que pertine ao acesso à justiça, é que se tenha um procurador, até mesmo para a formalização dos pedidos, sendo ele o conhecedor da ciência jurídica.

Cappelletti ainda explica que:

(...) na maior parte das modernas sociedades, o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa. O acesso à justiça foi colocado como direito fundamental na Carta Cidadã de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos<sup>2</sup>.

Nesse mesmo sentido, Cappelletti reitera que a prestação da tutela jurisdicional para os menos abastados, possui três modelos. O primeiro, conhecido

<sup>2</sup> Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=17762](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17762)>. Acesso em: 02 de março de 2018.

como “sistema judicare”, consiste em, o Estado contratar um advogado particular para representar aqueles que são menos favorecidos. Esse modelo visa tratar os diferentes de maneira igualitária, ou seja, que aqueles que não possuem condições de arcar com um advogado particular possam ter um serviço prestado com dedicação e cuidado assim como uma pessoa que possui condições de arcar com um advogado particular.

Para o autor esse modelo possui algumas falhas, dentre elas a de que esse só é garantido para dois ramos do direito, quais sejam as causas que estão inteiramente relacionadas ao direito criminal e ao direito de família, para as demais causas não há que se falar em aplicação desse modelo de prestação da tutela jurisdicional.

No segundo modelo os advogados são remunerados pelos cofres públicos, nesse modelo alguns escritórios da própria comunidade são contratos para atender às demandas de classes de pessoas.

Além dos modelos acima citados existe ainda o mais comum entre todos que a Defensoria Pública, instituída pela Lei Complementar de nº. 80, de 12 de janeiro de 1994.

### **2.1.2 A Segunda Onda - Interesses difusos e coletivos**

Muito embora a criação da defensoria pública tenham sido um grande avanço, no que concerne ao acesso à justiça, o movimento da segunda onda renovatória, também conhecida como a onda dos interesses difusos, constatou que não bastava analisar apenas os interesses individuais, mas também era necessária uma atenção especial aos interesses da coletividade.

Mauro Cappelletti e Bryan Garth ainda esclarecem que:

Centrando seu foco de preocupação especificamente nos interesses difusos, esta segunda onda de reformas forçou a reflexão sobre noções tradicionais muito básicas do processo civil e sobre o papel dos tribunais. Sem dúvida, uma verdadeira “revolução” está-se desenvolvendo do processo civil<sup>3</sup>.

Observa-se que o movimento da segunda onda foi resultado de um processo que outrora era de cunho individualista e que após, passou a ser utilizado como uma forma de proteger os direitos da coletividade.

O formalismo do processo civil jamais deixou brechas para uma tutela efetiva, no que diz respeito aos direitos difusos. Diante disso, o processo sempre foi visto como, algo a ser resolvido entre duas pessoas (partes), sempre se tratando de assuntos de cunho inteiramente individual. O que por muitas vezes sufocava dos direitos coletivos, vez que esses não tinham dificuldade em estarem inseridos no

---

3 Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=17762](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17762)>. Acesso: em 13 de março de 2018

sistema.

Essa nova perspectiva do direito, acabou por desencadear algumas mudanças, no que concerne ao processo civil, vez que esse era extremamente engessado, no que diz respeito aos procedimentos básicos do processo, como a citação, por exemplo.

Ora, sabe-se que é extremamente inviável que todos os titulares do direito comparecessem em juízo, nesse caso deveriam constituir um representante legal para que pudesse participar ativamente na busca do interesse da coletividade.

É diante desse cenário que são criados alguns mecanismos de proteção aos direitos difusos, são eles: mandado de segurança coletivo, ação popular e ação civil pública.

O art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, esclarece quando se dará a defesa pelos interesses direitos difusos, veja-se:

Art. 81 - Parágrafo único - A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeito deste código os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, ou transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária com uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum<sup>4</sup>.

No que tange a ação civil pública, vale frisar que essa é uma ação de cunho constitucional, prevista expressamente na Carta Magna, que trata de temas voltados ao meio ambiente, quer seja ele em um caráter histórico, turístico ou paisagístico.

Diante de todo o exposto, fica evidenciado a importância que o movimento da segunda onda renovatória de acesso à justiça, trouxe para o processo civil.

### **2.1.3 A Terceira Onda - Criação dos Juizados especiais**

A terceira onda foi um grande marco no que concerne ao acesso à justiça no Brasil. Essa por sua vez, fora marcada pela criação dos Juizados Especiais Cíveis.

Sabe-se que as demandas judiciais sempre existiram e em grandes volumes, o que muitas das vezes abarrotou os órgãos do Poder Judiciário, tornando o desenrolar dos processos cada vez mais morosos.

Os juizados especiais foram criados com intuito de tornar o acesso à justiça mais célere e acessível, uma vez que a depender do caso em se tratando da acessibilidade, não existe a necessidade da capacidade postulatória, ou seja, que a parte esteja acompanhada de um advogado.

Instituído pela Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995, os Juizados Especiais

---

<sup>4</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em: 15 de março de 2018.

Cíveis, possuem ainda o condão de resolver as lides que possuem um grau de complexidade um pouco menor.

Alguns princípios devem ser observados, no que pertine aos Juizados especiais, são eles: oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, o que certamente faz com que o acesso ao Judiciário se torne mais acessível a todos.

A rotina adotada pelos Juizados Especiais difere bastante da que é adotada nas varas da justiça comum. Isso porque nos Juizados Especiais, todo o rito processual é regado de técnicas e procedimentos capazes de solucionar as lides da forma mais rápida possível.

Ainda dentro da análise da terceira onda, é válido falar acerca da conciliação e da mediação extrajudiciais, vez que essas possuem um escopo muito parecido com aquele trazido pelos Juizados Especiais Cíveis. Todos eles são usados para solucionar as demandas de forma mais célere.

A conciliação é uma forma alternativa de resolução de conflitos, e que possui o escopo de pôr fim as lides que porventura possam existir entre as partes de forma prática e eficiente, sempre em busca da paz social que é uma das finalidades do sistema judiciário brasileiro.

O Conselho Nacional de Justiça- CNJ define o instituto como sendo “um meio alternativo de resolução de conflitos em que as partes confiam a uma terceira pessoa (conciliador), a função de aproximá-las e orientá-las na construção de um acordo”<sup>5</sup>.

Dinamarco se posiciona no seguinte sentido:

Melhor seria se não fosse necessária tutela alguma às pessoas se todos cumprissem suas obrigações e ninguém causasse danos nem se aventurasse em pretensões contrárias ao direito. Como esse ideal é utópico, faz-se necessário pacificar as pessoas de alguma forma eficiente, eliminando os conflitos que as envolvem e fazendo justiça. O processo estatal é um caminho possível, mas outros existem que, se bem ativados, podem ser de muita utilidade<sup>6</sup>.

Tomando como base o posicionamento acima transcrito resta claro que a intenção do autor não é a de descartar o processo judicial de alguma forma, mas sim que esse possa ser mais um meio de resolução de conflitos e não o único meio. Existem outras possibilidades que, se bem aplicadas podem ser de grande valia, tanto para que se possam diminuir a quantidade de processos do judiciário como para que se tenha uma eficiência maior e mais eficaz na busca da pacificação social.

No Brasil o instituto da conciliação só obteve status constitucional com o

5 Disponível em:< <http://www.editorajc.com.br/a-conciliacao-como-instrumento-de-pacificacao-social-na-resolucao-de-conflitos/>>. Acesso em: 15 de março de 2018.

6 Disponível em:< <http://www.editorajc.com.br/a-conciliacao-como-instrumento-de-pacificacao-social-na-resolucao-de-conflitos/>>. Acesso em: 15 de março de 2018.



advento da Constituição Imperial de 1824, que trazia a previsão expressa no artigo 161 que: “Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum”<sup>7</sup>. Ou seja, a prática de se tentar uma conciliação antes

mesmo do ajuizamento de uma ação teve sua origem na Carta Magna de 1824, passando assim o instituto a ser aprimorado ao longo dos anos.

Logo após, com o advento da Consolidação das Leis do Trabalho, o decreto-lei nº n. 5.452/1943, o instituto ganhou maior notoriedade, haja vista a previsão expressa de que sempre haveria uma tentativa de conciliação tanto em dissídios individuais como em dissídios coletivos de trabalho, e que somente haveria decisão judicial caso não se obtivesse um acordo entre as partes. Ressalta-se ainda que mesmo após a instrução processual o proposta de conciliação deveria ser renovada antes de o Magistrado proferir a decisão<sup>8</sup>.

Muito embora a CLT tenha dado um elevado grau de importância ao instituto em vários de seus dispositivos, por outro lado se tinha o Código de Processo Civil de 1939, uma lei extremamente formalista e complexa que quase não levava em consideração as formas alternativas de resolução das lides. O que fez com que o número de processos aumentasse nos órgãos do Poder Judiciário<sup>9</sup>.

Porém com o Código de Processo Civil de 1973 o instituto da conciliação voltou a ganhar seu espaço estando previsto em vários artigos do referido diploma legal. Veja-se:

Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

(...)

IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

Art. 277. O juiz designará a audiência de conciliação a ser realizada no prazo de trinta dias, citando-se o réu com a antecedência mínima de dez dias e sob advertência prevista no § 2º deste artigo, determinando o comparecimento das partes. Sendo ré a Fazenda Pública, os prazos contar-se-ão em dobro. (Redação dada pela Lei nº 9.245, de 26.12.1995).

§ 1º A conciliação será reduzida a termo e homologada por sentença, podendo o juiz ser auxiliado por conciliador. (Incluído pela Lei nº 9.245, de 26.12.1995).

Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002).

§ 1º Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença.

7 Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em: 15 de março de 2018.

8 Disponível em: < <http://www.editorajc.com.br/a-conciliacao-como-instrumento-de-pacificacao-social-na-resolucao-de-conflitos/>>. Acesso em: 15 de março de 2018.

9 Disponível em: < <http://www.editorajc.com.br/a-conciliacao-como-instrumento-de-pacificacao-social-na-resolucao-de-conflitos/>>. Acesso em: 15 de março de 2018.

Art. 448. Antes de iniciar a instrução, o juiz tentará conciliar as partes. Chegando a acordo, o juiz mandará tomá-lo por termo<sup>10</sup>.

Já a mediação é um processo que possibilita as partes a resolução de seus conflitos, sem o dispêndio financeiro e emocional que um processo judicial pode desencadear.

Se trata de um processo de cunho voluntário que oferece as partes, um caminho mais célere e menos burocrático, para a resolução de seus conflitos.

Para Luis Alberto Warat, mediação é: “A forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos, na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal”<sup>11</sup>.

Diante disso, resta claro que o objetivo central da mediação está na busca por entender as fragilidades da lide, com o escopo de o tratar de uma forma efetiva e satisfatória.

## 2.2 A RESOLUÇÃO Nº 125/2010

A resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), trata de uma forma geral sobre a Política Nacional de Conciliação, onde o objetivo principal dessa é apresentar novas soluções no que diz respeito à resolução de conflitos de interesses.

Cumprе ressaltar que o Poder Judiciário está abarrotado de demandas e muitas das vezes essas não são resolvidas de forma prática e eficiente, uma vez que com o volume exacerbado de processos e a quantidade ínfima de julgadores por óbvio se mostra inviável um julgamento rápido e eficiente.

Desde a criação da Resolução nº 125/10, houve uma crescente mudança no entendimento dos juristas de um modo geral no que tange a resolução de conflitos, por vias não judiciais. Os efeitos ficam evidenciados com a publicação da Lei de Mediação, lei nº 13.140/2015 e ainda o novo Código de Processo Civil, lei nº 13.105/2015. Uma e outra tratam de práticas de resolução de lides, fora do âmbito do Poder Judiciário<sup>12</sup>.

Com relação a essa resolução o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Marco Aurélio Buzzi, já se manifestou no seguinte sentido: para o Brasil a opção foi de trazer a mediação como uma forma alternativa de resolução de conflitos. E que

10 Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm)>. Acesso em: 15 de março de 2018.

11 Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10864&revista\\_caderno=21](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10864&revista_caderno=21)>. Acesso em: 15 de março de 2018.

12 Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81043-lei-da-mediacao-e-novo-cpc-reforcam-acerto-da-resolucao-125-do-cnj>>. Acesso em: 15 de março de 2018.

agora com o advento do Novo Código de Processo Civil, a figura do mediador também é vista como um auxiliar da Justiça. Ressalta ainda que dentro da estrutura da mediação há a previsão de uma mediação voluntária ou um ato que possa conferir uma autonomia de fixação de parâmetros e finaliza dizendo que: “Creio que agora falta pouco para que ofereçamos esse serviço às comunidades”. Com algum sacrifício, com muita organização, pode-se dar prioridade política, institucional e administrativa e se estruturar esse serviço, transformando-o em um diferencial<sup>13</sup>.

Um dos pontos mais relevantes trazidos pela resolução nº 125/2010 do CNJ foi à criação dos Centros Judiciários de Resolução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC). Esse atuará quando já houver um processo em curso. Ocorre da seguinte maneira: o juiz da vara a qual está em tramitação o processo o remete para essa central de conciliação, com o objetivo que seja marcada uma audiência (que é obrigatória em casos de processos cíveis), após o agendamento da audiência as partes são intimadas<sup>14</sup>.

O objetivo central do CEJUSC é obter um resultado satisfatório através da conciliação das partes por meio de um acordo, que uma vez entabulado entre as partes nessa audiência, é remetido para a vara de origem para que seja homologado pelo Magistrado<sup>15</sup>.

Um dos ramos de atuação em que o CEJUSC tem sido mais efetivo é nas causas que versam sobre família e sucessões, haja vista a relação pessoal entre as partes e que muitas das vezes vão além do processo, mas se trata intimamente da vida de cada um dos envolvidos<sup>16</sup>.

Nesse sentido o Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, José Roberto Neves Amorim, afirma que:

Muitas vezes as pessoas chegam aos CEJUSCS rígidas em suas posições, sem nem mesmo haver tentado algum diálogo com a outra parte. No entanto, quando se deparam com essa nova abordagem, lastreada em um sério trabalho realizado por um mediador ou conciliador, o qual por sua vez está alinhado com os procedimentos da sessão de mediação, as técnicas de comunicação e principalmente possuem disposição para proporcionar um novo caminho e um olhar mais construtivo para o problema, as pessoas tendem também a mudar seu comportamento e se abrem para uma solução pacífica e objetivada em consenso, rapidez e menor custo para todos<sup>17</sup>.

13 Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81043-lei-da-mediacao-e-novo-cpc-reforcam-acerto-da-resolucao-125-do-cnj>>. Acesso em: 15 de março de 2018.

14 Disponível em: <<https://acfelxx.jusbrasil.com.br/artigos/316097260/o-papel-do-cejusc-na-resolucao-de-conflitos-na-comarca-de-crato>>. Acesso em: 15 de março de 2018.

15 Disponível em: <<https://acfelxx.jusbrasil.com.br/artigos/316097260/o-papel-do-cejusc-na-resolucao-de-conflitos-na-comarca-de-crato>>. Acesso em: 15 de março de 2018.

16 Disponível em: <<https://acfelxx.jusbrasil.com.br/artigos/316097260/o-papel-do-cejusc-na-resolucao-de-conflitos-na-comarca-de-crato>>. Acesso em: 15 de março de 2018.

17 NOTA DE ESCLARECIMENTO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/NotaEsclarecimento.pdf>>. Acesso em: 10 de novembro de 2017.

Com base no entendimento acima transcrito resta claro que, muitas das vezes as partes levam ao judiciário suas demandas sem nem ao menos tentar uma forma de resolução entre si.

É claro que pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição o Magistrado não pode se recusar a julgar as demandas que lhe são apresentadas, uma vez que esse é o único que possui o poder de dizer o direito com força de coisa julgada. Porém, muitas das vezes essas demandas poderiam ser resolvidas de forma mais prática e eficiente, com um simples diálogo entre as partes, por exemplo, e não depender exclusivamente do judiciário, que geralmente leva muito mais tempo para resolver e por vezes se torna menos eficaz.

### 3 OS MEIOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Ao surgir adversidades e conflitos entre as pessoas, com o advento do código de processo civil de 2015 o legislador tornou obrigatório que se tente a resolução do litígio de forma consensual. Determinou obrigatória a realização de audiência de conciliação na fase inaugural do processo judicial e as partes podem procurar outras formas autocompositivas para realizar acordos, a mediação é outra forma bastante procurada pelas pessoas. O legislador propôs que fossem realizadas essas audiências com o intuito de desafogar o judiciário que está preso a uma demanda processual enorme.

#### 3.1 A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS

A palavra mediação vem do termo em latim *mediare*, com o significado de mediar, intervir<sup>18</sup>. É uma forma pacífica e amigável para a resolução de possíveis conflitos do dia a dia. Tende em encontrar uma solução ao litígio pelas próprias partes.

Através do processo da mediação, encontramos a figura de uma terceira pessoa, o mediador, que é o responsável para facilitar a comunicação entre as partes do processo para que sejam evitada maior rivalidade e brigas, ajudando-os a encontrar uma solução e dispor que futuras disputas sejam evitadas. As partes são totalmente responsáveis pelas decisões durante o decorrer do processo e ao seu fim.

É um mecanismo de resolução de controvérsias pelas próprias partes, construindo estas uma decisão ponderada, eficaz e satisfatória para ambas. Esta decisão construída possui o mediador como facilitador dessa construção por meio do restabelecimento do diálogo pacífico<sup>19</sup>.

O objetivo do mediador é procurar ajudar as partes a se comunicarem melhor, a manterem harmonia entre si e consequentemente chegarem a uma decisão constante na vontade de ambas as partes.

A função do mediado não é oferecer a solução do litígio, sua função é a manutenção para uma possível pacificação da matéria que está em conflito entre as partes, propiciando um maior entendimento entre elas para que aquele conflito surgido, não de causa a outros, tem que haver um equilíbrio das relações entre as partes, ambos tem que estarem satisfeitos, de acordo com a decisão que eles escolheram<sup>20</sup>.

A decisão é uma construção que ambas as partes fazem dentro do litígio e podem acontecer com tempo indeterminado para chegar a um desfecho final. As partes têm de administrar seus próprios conflitos, devem decidir com o auxílio do

18 Disponível em: <<https://www.priberam.pt/dlpo/mediação>> Acesso em: 10/01/2018

19 SALES, Lília Maia de Moraes. Justiça e Mediação de Conflitos. Belo Horizonte, 2003. Pág. 24.

20 Disponível em: <<http://www.unimep.br/phpg/mostracademica/anais/4mostra/pdfs/573.pdf>> Acesso em: 13 de março de 2018.

mediador.

Mediação é uma técnica não-adversarial de resolução de conflitos, por intermédio da qual duas ou mais pessoas (físicas, jurídicas, públicas, etc.) recorrem a um especialista neutro, capacitado, que realiza reuniões conjuntas e/ou separadas, com o intuito de estimulá-las a obter uma solução consensual e satisfatória, salvaguardando o bom relacionamento entre elas<sup>21</sup>.

As reuniões das mediações podem ocorrer conjuntamente ou separadamente, ficando a critério do mediador e das pessoas envolvidas. Geralmente, o mediador busca ouvir primeiramente as partes de maneira isolada para averiguar o motivo real da disputa e saber o ponto de vista de cada indivíduo. Após as conversas iniciais, identificado o motivo do conflito, o mediador tende a adentrar nas conversas em grupo com o intuito de esclarecer os pontos de vista de cada e buscar uma solução que ambos concordem e cumpram de maneira digna.

“...em uma primeira abordagem, como um procedimento indisciplinado de auto-eco-composição assistida (ou terceirizada) dos vínculos conflitivos com o outro em suas diversas modalidades. Indisciplinado por sua heteroxia já que do mediador se requer a sabedoria necessária para poder se mover, sem a obrigação de defender teorias consagradas, um feudo intelectual ou a ortodoxia de uma capela de classes ou do saber. A autocomposição dos procedimentos de mediação é assistida ou terceirizada, porquanto se requer sempre a presença de um terceiro imparcial, porém implicado, que as ajude em seu processo de assumir os riscos de sua auto-decisão transformadora de conflito”<sup>22</sup>.

O mediador move o processo de mediação sem forma pré-estabelecida, não existe um conjunto de regras na qual o mediador deve espelhar suas atitudes e determinações. Podemos inferir que não possuem teorias ou uma regra geral. O mediador deve ministrar a mediação de forma imparcial, apenas ajudando na comunicação das partes do litígio. Tende a chegar a uma conclusão mútua, ou seja, um acordo mútuo.

Por meio desse processo, tem-se a intenção que as partes criem respeito mútuo para que possa facilitar a comunicação de ambos. Mediante a comunicação, ocorre diminuição da magoa, das incertezas e ameniza o conflito. Em grande parte dos processos as partes ingressam com raiva e não se interessam em realizar acordos processuais. Sentimentos como a raiva e o ressentimento movem o processo em sua fase inicial. E não conseguem enxergar possíveis resoluções para aquele determinado fato.

é um processo de construção e de maturidade e não é imediatista. (...) E apresenta como objetivo básico que os indivíduos desenvolvam um novo modelo de interrelação que os capacite a resolver ou discutir qualquer situação em que haja a possibilidade de conflito<sup>23</sup>.

O objetivo da mediação é buscar a solução para o conflito e também prevenir para que não aconteça futuramente. A mediação busca a comunicação entre as

21 SALES, Lília Maia de Moraes. Justiça e Mediação de Conflitos. Belo Horizonte, 2003. Pág. 24.

22 SALES, Lília Maia de Moraes. Justiça e Mediação de Conflitos. Belo Horizonte, 2003. Pág. 25.

23 SALES, Lília Maia de Moraes. Justiça e Mediação de Conflitos. Belo Horizonte, 2003. Pág. 26.

partes do conflito e, através da comunicação, chegarem a um consenso mútuo deixando-os responsáveis por sua definição.

No momento em que se entende a mediação como criadora de comunicação entre as partes e ainda apresentando-as como responsáveis pela solução do conflito, percebe-se que a mediação ultrapassa a solução de conflitos: ela passa a preveni-los. O processo de mediação apresenta grande complexidade, sendo difícil delimitar seus objetivos principais. Através da atividade da mediação, podem ser percebidos mais evidentemente quatro objetivos: solução dos problemas (pela visão positiva de conflito e da participação ativa das partes via diálogo, configurando a responsabilidade pela solução), prevenção de conflitos, inclusão social (conscientização de direitos, acesso à justiça) e paz social<sup>24</sup>.

A solução do conflito é feita através do diálogo entre os envolvidos no ato, buscando acordo que satisfaça da melhor forma o objetivo de todos. A participação de todos é essencial para chegar a meta desejada. A solução do processo é o objetivo principal da mediação.

Esse procedimento de solução de conflito é complexo e demanda várias etapas a serem seguidas. Em primeiro lugar, deve-se minimizar as diferenças entre as partes, amenizando o sentimento negativo e buscando a comunicação entre elas. Para que haja esta comunicação, é necessário que se aborde a controvérsia de maneira positiva. O diálogo pode ser facilitado quando se transforma a visão que se tem sobre o conflito. Este deixa de ser algo eminentemente mau para ser algo comum na vida de qualquer ser humano que vive em sociedade<sup>25</sup>.

Devemos salientar que na mediação não existem ganhadores e perdedores. A partes envolvidas ganham, pois ficam longe de um conflito e é uma decisão que ambas tomam juntas. Somente elas conseguem e podem solucionar suas desavenças, a mediação é somente o meio que busca estimular e incentivar.

Importante verificar que não busca apenas solucionar o conflito em si. Busca solucionar o conflito e todos os problemas que vieram juntos, para que assim, evitar novos possíveis litígios futuramente.

Evita a má administração do problema e procura o tratamento do conflito, ou seja, durante o processo de mediação, o mediador, com sua visão de terceiro imparcial, deve aprofundar-se no problema exposto, possibilitando o encontro e a solução real do conflito. Fala-se em “solução real” porque o fato de dar ganho de causa a uma parte não significa obrigatoriamente que o conflito esteja resolvido. Muitas vezes resolve-se uma querela judicial e outras dezenas aparecem como consequência. Isso se dá comumente porque o impasse revelado, exposto, não é o real. Pouco adiante resolver o problema aparente, pois o real continuará a existir<sup>26</sup>.

Quando iniciado o processo de mediação, as partes têm necessariamente que mudar o pensamento de considerar o litígio com uma visão negativa e transforma-la em uma visão positiva incentivando o diálogo. Deve saber que cada um possui obrigações do início ao fim, assim como seus direitos e deveres.

A mediação preventiva é transformadora. Promete ir além do objeto do conflito e do acordo para assim modificar a relação que ficou estabelecida entre as

24 SALES, Lília Maia de Moraes. Justiça e Mediação de Conflitos. Belo Horizonte, 2003. Pág. 27.

25 SALES, Lília Maia de Moraes. Justiça e Mediação de Conflitos. Belo Horizonte, 2003. Pág. 27.

26 SALES, Lília Maia de Moraes. Justiça e Mediação de Conflitos. Belo Horizonte, 2003. Pág. 30.

peessoas após o conflito. Tem como meta estabelecer uma comunicação com harmonia para assim evitar futuras brigas.

É proporcionada aos cidadãos a participação na resolução da lide, que por sua vez, sai com a consciência que possuem certo controle nos problemas que estão vivenciando e até adquirem opinião nas questões.

Sendo a mediação um processo no qual as partes, por si mesmas, com o auxílio do mediador, encontram solução para seus problemas, possibilita maior reflexão dos direitos e deveres, e daí a maior participação dos indivíduos nas questões sociais. A mediação ensina a importância da consciência dos direitos e deveres para se alcançar sua efetivação. Ensina ainda que as pessoas, mesmo as mais pobres, possuem o direito de escolher e decidir qual o melhor caminho a ser tomado, tendo consciência de que essa escolha deve produzir um bem-estar para as partes<sup>27</sup>.

Para participar da mediação é permitida a sociedade de modo geral, dos mais ricos aos mais pobres, sem distinções. As pessoas são responsáveis pelos seus próprios problemas e também responsáveis na forma de resolver a lide. Encontra no mediador a figura de um auxiliar, o qual propiciará o passo a passo para se chegar ao final do conflito abordado.

A inclusão social garantida pela mediação pode ser vista mais claramente quando se fala da mediação comunitária (gratuita, dentro de bairros periféricos das cidades), pois, ao mesmo tempo que incentiva a participação dos indivíduos socioeconomicamente marginalizados na gerência de seus conflitos, estimulando-os a solucioná-los, possibilita a conscientização de direitos e deveres<sup>28</sup>.

Existe ainda a figura da mediação comunitária, usada geralmente para resolver pequenos conflitos nas cidades. Vem se tornando um método bem sucedido para resolver pequena pendência entre os cidadãos. É um meio gratuito para quem não pretende ingressar com ações judiciais em tribunais de justiça. Geralmente em regiões com alto índice de pobreza, abordando pequenos casos, que com a impossibilidade de a justiça formal chegar até o lugar determinado, podem resultar em violência.

A forma autocompositiva busca resolver o litígio, mas pretende ir além. Busca prevenir novos conflitos com as mesmas pessoas, possibilitando a paz social. O princípio da solidariedade que busca estabelecer a nova relação entre os cidadãos para buscar um interesse de ambos, efetivando assim a determinada paz social.

É um processo no qual é assistido por um terceiro imparcial, que tenta facilitar a comunicação entre as pessoas envolvidas no litígio e que pretendem finalizar a controvérsia com a solução e a possível preservação da relação, visando evitar novos conflitos.

O acordo, que vem após todo o processo, pode ter força executiva. Nesse mecanismo, as partes fazem um acordo independentemente de homologação ou de reduzir a termo. Porém pode haver a homologação do acordo perante um juiz e a

27 SALES, Lília Maia de Moraes. Justiça e Mediação de Conflitos. Belo Horizonte, 2003. Pág. 32.

28 SALES, Lília Maia de Moraes. Justiça e Mediação de Conflitos. Belo Horizonte, 2003. Pág. 33.



redução a termo sendo assinado pelas partes e por duas testemunhas.

O acordo resultante do processo de mediação pode ou não ter força executiva. Na mediação em que as partes resolvem o conflito independente de uma homologação de acordo ou de redução do acordo a termo assinado pelas partes e por duas testemunhas, esse acordo não possui força executiva. Nada impede, no entanto, que acordo realizado na mediação seja homologado pelo poder judiciário (art. 583, III) ou reduzido a termo, sendo assinado pelas partes e duas testemunhas, caracterizando, assim, título executivo extrajudicial (art. 585, II do CPC)<sup>29</sup>.

Quando o litígio é tratado e solucionado pelas partes, de forma mútua, o seu cumprimento é natural. Acontece de forma espontânea, pois as pessoas tendem a respeitar mais suas próprias decisões. As partes podem formalizar o acordo perante o juízo, mas é questão da cultura ainda existente na cabeça das pessoas que possuem toda estrutura processual da sociedade brasileira. Quando o indivíduo busca formalizar todos os atos na justiça, verificam-se resquícios da cultura que o povo brasileiro possui de sempre demandar o judiciário para garantir, de forma absoluta, seus direitos.

Os acordos gerados na mediação extrajudicial serão levados a termo e terão força de título executivo extrajudicial, gerando de imediato direitos e obrigações. Na hipótese de descumprimento, a parte prejudicada poderá levar o título a protesto e viabilizar a garantia de seus direitos<sup>30</sup>.

Como já mencionado, a mediação não tem uma forma predeterminada. É diferente dos processos judiciais. Os atos são realizados de acordo com o desenvolvimento do que vai acontecendo com as partes diante dos encontros. As partes determinam como será feito de acordo com suas decisões e com o que vão resolvendo mutuamente.

Possuem princípios no qual as partes devem seguir independente de quem será o mediador e de onde será realizada a mediação. Os princípios definidores da mediação são: liberdade das partes, não-competitividade, poder de decisão das partes, participação de terceiro imparcial, competência do mediador, informalidade do processo, confidencialidade do processo.

A liberdade das partes quer dizer que as partes, após o processo de mediação e depois de terem resolvidos o litígio, ninguém poderá sofrer quaisquer ameaças referentes ao assunto demandado na mediação. Deve sentir-se livre do tema abordado e livre de todo o conflito já resolvido.

Significa que estas devem estar livres quando resolvem os conflitos através da mediação. As partes não podem estar sofrendo qualquer tipo de ameaça ou coação pelos outros demandados. A mediação é voluntária (depende da vontade das partes)<sup>31</sup>.

As pessoas que fazem uso de tal mecanismo para resolver suas desavenças, fazem por vontade própria, e chegam aos acordos por decisões próprias. Portanto

29 MAIOR, Jorge Luiz Souto. Reflexos das alterações do código de processo civil no processo do trabalho. Revista Ltr, São Paulo, v. 70, n. 8, p. 920-930, ago. 2006.

30 Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI261210,51045-A+mediacao+e+a+homologacao+judicial>> Acesso em: 20 de janeiro de 2018.

31 SALES, Lília Maia de Moraes. Justiça e Mediação de Conflitos. Belo Horizonte, 2003. Pág. 45.

não há motivo do processo se prolongar no tempo.

O princípio da liberdade das partes se divide em dois prismas, a liberdade de a parte optar pela mediação como forma de resolver o problema e a liberdade para decidir se resolve ou não o conflito pelo mecanismo.

Existem, no tocante à escolha pela mediação, duas possibilidades: a voluntária e a mandatória, sendo voluntária a que tem início por vontade das partes que acordam em desenvolver tal processo, e a mandatória aquela que tem início por determinação do juiz, cumprindo a legislação vigente no País, ou uma cláusula contratual que previa tal procedimento. A existência da mediação mandatória decorre do interesse de fortalecer tal instituto e ainda como um meio de conscientizar os cidadãos da importância do diálogo para a harmonia social<sup>32</sup>.

A mediação voluntária decorre do interesse das próprias partes. As partes que decidem se vão ingressar na mediação voluntária ou não. Decide qual será o ritmo que levarão para desenvolver, para satisfazer o melhor interesse e resolver o conflito de forma satisfatória.

A mediação mandatória é aquela que o próprio Juiz determinou de ofício. Para fortalecer tal instituto ou porque determina que é a melhor maneira para resolver o conflito proposto pelas partes ao decorrer do processo judicial. Porém, devemos lembrar, que o conflito mediante a mediação mandatória será somente será solucionado caso as partes tenham vontade de chegar ao acordo, por vontade própria.

Outro princípio que rege o instituto é o da não competitividade, diz respeito que o litígio deve ser visto de maneira positiva, não de maneira negativa como as pessoas costumam levá-lo quando ingressa na justiça comum, como parte de evolução do procedimento e do modo de pensar, não sendo possível uma competição entre as partes. As pessoas não estão de lados opostos, porém, ambas tem de se ajudar no intuito de que ambas saiam felizes por terem solucionado o conflito. Não há parte vencedora ou perdedora como nos processos judiciais, ambas saem vitoriosas.

a mediação busca transcender o modelo competitivo no qual é necessário que haja um perdedor para que alguém se sinta vitorioso. Assim, adota um modelo colaborativo que visa produzir uma solução satisfatória para todos os envolvidos<sup>33</sup>.

O interesse é que haja harmonia entre as partes para amenizar o sentimento que o conflito criou, diminuindo assim os sentimentos negativos e buscando uma solução que todos concordem, uma solução que seja pacífica.

A mediação estimula um sentimento de cooperação e de comunicação quando aponta as partes não como antagônicas mas como aquelas que trilham o mesmo objetivo: entre as diferenças, encontrar os objetivos comuns, buscando a melhor solução, alcançando a harmonia<sup>34</sup>.

32 SALES, Lília Maia de Moraes. Justiça e Mediação de Conflitos. Belo Horizonte, 2003. Pág. 45.

33 Disponível em: <[http://www.danielrothenberg.com.br/mediacao\\_principios.html](http://www.danielrothenberg.com.br/mediacao_principios.html)>. Acesso em 02 de fevereiro de 2018

34 SALES, Lília Maia de Moraes. Justiça e Mediação de Conflitos. Belo Horizonte, 2003. Pág. 46.

O princípio de decisão das partes diz que somente as partes podem tomar as decisões, o poder de decidir cabe a elas. O mediador é somente o facilitador da comunicação, a forma que irá levar o conflito, ajuda a restabelecer a comunicação perdida entre as partes para elas poderem avaliar como lidará no litígio e qual será o objetivo final, informando as opções e as consequências de cada ato, para que o processo seja satisfatório para todos envolvidos.

Mediação não é um processo impositivo e o mediador não tem poder de decisão. As partes é que decidirão todos os aspectos do problema, sem intervenção do mediador, no sentido de induzir as respostas ou as decisões, mantendo a autonomia e controle das decisões relacionadas ao conflito. O mediador facilita a comunicação, estimula o diálogo, auxilia na resolução dos conflitos, mas não os decide<sup>35</sup>.

O terceiro participante é o mediador, que deve ser imparcial nos processos que está assessorando e deve seguir com base no interesse dos participantes e aos interesses discutidos. Para que haja uma solução do litígio adequada, deve-se haver a imparcialidade para que se afaste a arbitrariedade.

O mediador ajuda as partes a encontrarem os verdadeiros conflitos existentes, buscando o lado positivo e assim criando um novo vínculo entre os envolvidos. O mediador não tem o poder de decisão no litígio, cabe às partes decidirem na melhor forma.

Na mediação é mais fácil a eficaz exigência dessa imparcialidade, pois cabe às partes decidirem qual mediador que deve participar da mediação e, caso já tenha sido escolhido, por um centro de mediação, as partes têm o direito de não aceitar. Diferentemente do processo judicial, no qual as partes são obrigadas a aceitar o juiz que for determinado, no processo de mediação, fica a critério delas a escolha e a aceitação do mediador que entenderem mais adequado e imparcial<sup>36</sup>.

As partes possuem o poder decisório de qual será o mediador que irá acompanhar e ajudar no desenrolar do processo. A escolha tem que haver a concordância de todas as pessoas envolvidas no litígio, se uma discordar, o mediador não deverá ser aceito. Tem que ser determinado por todos. Também pode ser determinado pelo centro de mediação, porém as partes também tem o direito de opinar se aceitam ou não o mediador determinado.

O mediador deverá ser competente para mediar o conflito. O mediador deve verificar se possui competência suficiente para mediar toda a situação proposta pelas partes. Deve ser cuidadoso para assegurar que tudo ocorra bem.

Deve o mediador ser capaz de entender a dinâmica do conflito (ambiente em que ocorre o conflito), ser paciente, inteligente, criativo, confiável, humilde, objetivo, hábil na comunicação, imparcial com relação ao resultado<sup>37</sup>.

O mediador deve ser capaz de tirar a visão negativa do conflito e passar para uma visão positiva de tudo que aconteceu. Tem que fazer as partes enxergarem o

35 SALES, Lília Maia de Moraes. Justiça e Mediação de Conflitos. Belo Horizonte, 2003. Pág. 47.

36 SALES, Lília Maia de Moraes. Justiça e Mediação de Conflitos. Belo Horizonte, 2003. Pág. 48.

37 SALES, Lília Maia de Moraes. Justiça e Mediação de Conflitos. Belo Horizonte, 2003. Pág. 47.

lado bom das situações que foram envolvidas, para assim, poderem sanar todas as brigas. O mediador não pode permitir que as partes começassem novas discussões calorosas, assim criarão novos conflitos e a situação que era razoavelmente pequena, poderá tomar dimensões enormes. Com as pessoas conseguindo pensar de forma positiva, elas começarão a encontrar soluções, e assim, chegar ao fim do litígio.

O mediador deve possibilitar um diálogo que seja produtivo, construtivo que possibilite a todos ir ao encontro de possíveis soluções. De auxiliar a todos de maneira que construam algo bom que realmente será usado no processo de mediação.

O processo de mediação é informal. Não possui regras específicas que devem ser seguidas. Não existe uma forma pré-estabelecida. O processo de mediação não deve ser seguido pelas regras do Direito Processual, uma vez que buscamos realizar uma resolução de conflito mais célere e que as partes influenciem como deverá ser seguido. Os processos de mediação pode haver a redução a termo do acordo, podendo ser guardados, ou se for da vontade das partes, homologados por um juiz de direito, transformando-os em títulos executivos extrajudiciais.

A informalidade existente no processo de mediação, faz com que as partes mostre maior desenvolvimento do litígio, maior descontração e tranquilidade quanto ao que falar e como agir, possibilita assim, uma situação favorável para todos os envolvidos no litígio.

É confidencial. O mediador deve respeitar todo o processo, sendo zeloso quanto às informações que adquiriu e quanto aos assuntos conversados pelas partes. Tem que guardar para si todo o conteúdo que foi exposto. O mediador tem que garantir a confidencialidade e integridade das partes.

A confiança das partes nasce a partir do momento em que têm a certeza de que o mediador não revelará seus anseios e problemas para um terceiro. O mediador deve esclarecer às partes como funciona a mediação e quais os objetivos a serem alcançados. Cabe ao mediador o máximo respeito pelas partes, pois a confiança é peça-chave para a mediação<sup>38</sup>.

As informações adquiridas são confidenciais, o mediador não deve revelar a terceiro os fatos e possíveis propostas realizadas pelas partes. As informações devem morrer dentro do próprio processo de mediação, assim as partes terão certeza que todo o processo trouxe benefícios a todos.

### 3.2 A CONCILIAÇÃO JUDICIAL

A conciliação é uma forma alternativa de resolução de conflitos, que possui

---

38 SALES, Lília Maia de Moraes. Justiça e Mediação de Conflitos. Belo Horizonte, 2003. Pág. 50.

como escopo por fim as lides que porventura possam existir entre as partes de forma prática e eficiente, sempre em busca da paz social que é uma das finalidades do sistema judiciário brasileiro.

O Conselho Nacional de Justiça- CNJ define o instituto como sendo “um meio alternativo de resolução de conflitos em que as partes confiam a uma terceira pessoa (conciliador), a função de aproximá-las e orientá-las na construção de um acordo”<sup>39</sup>.

Dinamarco se posiciona no seguinte sentido:

Melhor seria se não fosse necessária tutela alguma às pessoas se todos cumprissem suas obrigações e ninguém causasse danos nem se aventurasse em pretensões contrárias ao direito. Como esse ideal é utópico, faz-se necessário pacificar as pessoas de alguma forma eficiente, eliminando os conflitos que as envolvem e fazendo justiça. O processo estatal é um caminho possível, mas outros existem que, se bem ativados, podem ser de muita utilidade<sup>40</sup>.

Tomando como base o posicionamento acima transcrito resta claro que a intenção do autor não é a de descartar o processo judicial de alguma forma, mas sim que esse possa ser mais um meio de resolução de conflitos e não o único meio. Existem outras possibilidades que, se bem aplicadas podem ser de grande valia, tanto para que se possam diminuir a quantidade de processos do judiciário como para que se tenha uma eficiência maior e mais eficaz na busca da pacificação social.

No Brasil o instituto da conciliação só obteve status constitucional com o advento da Constituição Imperial de 1824, que trazia a previsão expressa no artigo 161 que: “Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum”<sup>41</sup>. Ou seja, a prática de se tentar uma conciliação antes mesmo do ajuizamento de uma ação teve sua origem na Carta Magna de 1824, passando assim o instituto a ser aprimorado ao longo dos anos.

Logo após, com o advento da Consolidação das Leis do Trabalho, o decreto-lei nº n. 5.452/1943, o instituto ganhou maior notoriedade, haja vista a previsão expressa de que sempre haveria uma tentativa de conciliação tanto em dissídios individuais como em dissídios coletivos de trabalho, e que somente haveria decisão judicial caso não se obtivesse um acordo entre as partes. Ressalta-se ainda que mesmo após a instrução processual o proposta de conciliação deveria ser renovada antes de o Magistrado proferir a decisão<sup>42</sup>.

39 Disponível em: < <http://www.editorajc.com.br/a-conciliacao-como-instrumento-de-pacificacao-social-na-resolucao-de-conflitos/>>. Acesso em: 14 de novembro de 2017.

40 Disponível em: < <http://www.editorajc.com.br/a-conciliacao-como-instrumento-de-pacificacao-social-na-resolucao-de-conflitos/>>. Acesso em: 14 de novembro de 2017.

41 Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em: 14 de novembro de 2017.

42 Disponível em: < <http://www.editorajc.com.br/a-conciliacao-como-instrumento-de-pacificacao-social-na-resolucao-de-conflitos/>>. Acesso em: 14 de novembro de 2017.

Muito embora a CLT tenha dado um elevado grau de importância ao instituto em vários de seus dispositivos, por outro lado se tinha o Código de Processo Civil de 1939, uma lei extremamente formalista e complexa que quase não levava em consideração as formas alternativas de resolução das lides. O que fez com que o número de processos aumentasse nos órgãos do Poder Judiciário<sup>43</sup>.

Porém com o Código de Processo Civil de 1973 o instituto da conciliação voltou a ganhar seu espaço estando previsto em vários artigos do referido diploma legal. Veja-se:

Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

(...)

IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

Art. 277. O juiz designará a audiência de conciliação a ser realizada no prazo de trinta dias, citando-se o réu com a antecedência mínima de dez dias e sob advertência prevista no § 2º deste artigo, determinando o comparecimento das partes. Sendo ré a Fazenda Pública, os prazos contar-se-ão em dobro. (Redação dada pela Lei nº 9.245, de 26.12.1995).

§ 1º A conciliação será reduzida a termo e homologada por sentença, podendo o juiz ser auxiliado por conciliador. (Incluído pela Lei nº 9.245, de 26.12.1995).

Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002).

§ 1º Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença.

Art. 448. Antes de iniciar a instrução, o juiz tentará conciliar as partes. Chegando a acordo, o juiz mandará tomá-lo por termo<sup>44</sup>.

A conciliação é vista como uma forma de sair do modelo de resolução de conflitos pela forma contenciosa e resolver por um modelo coexistencial, de forma colaborativa. O modelo contencioso está presente o conflito de modo intenso e as partes são movidas por uma falta de confiança já que acabam de sair de uma situação mal resolvida e provavelmente se encontram em um momento de raiva, angústia.

Também é abordado como uma forma de pressionar as partes, dispondo sobre as asperezas do judiciário, para conduzir as partes a um acordo. A função principal do conciliador é conseguir fazer com que as partes cheguem a um acordo de forma consensual.

Pode haver grande interferência do conciliador, além de facilitar a comunicação entre as partes do litígio, pode também, propor soluções ao conflito.

Em regra, a conciliação é vista como mais invasiva do que a mediação no

43 Disponível em: < <http://www.editorajc.com.br/a-conciliacao-como-instrumento-de-pacificacao-social-na-resolucao-de-conflitos/>>. Acesso em: 14 de novembro de 2017.

44 Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm)>. Acesso em: 14 de novembro de 2017.

que se refere à preservação da vontade das partes. Assim, o conciliador, além de estimular ou facilitar a aproximação entre os interessados e restaurar o diálogo entre eles, também sugere soluções ao conflito, o que não acontece em relação à mediação<sup>45</sup>.

Todavia, os conciliadores tem que fazer cursos para capacitação e aprender determinadas técnicas para aplicação corretamente.

A conciliação é conduzida pelo judiciário, é requisito obrigatório para quem ingressa com ações. A primeira fase do processo é a conciliação. Foi implantada pela Resolução 125 do CNJ. O procedimento é de interferência, o mediador é o interventor no conflito. A má formação do conciliador pode piorar e agravar o litígio que envolve as pessoas, podendo acarretar na não realização do acordo e desdobrar em outras ações judiciais.

A segurança que o conciliador transmite na conciliação é o elemento primordial para as partes construírem um consenso legítimo. O conciliador deve manter sua imparcialidade, já que as partes se encontram em um momento delicado.

as pessoas são e devem permanecer livres. Isto não significa deixar de sugerir e incentivar, apenas nada deve ser imposto a ninguém. Entretanto, é bom lembrar às pessoas as consequências da falta de acordo, ou seja, que um processo naturalmente leva tempo, que será necessário chamar terceiros para testemunharem, etc, não sendo possível garantir uma vitória numa demanda judicial, estando apenas garantida uma inimizade prolongada<sup>46</sup>.

O conciliador deve evitar toda e qualquer interferência que não seja referente ao processo. Deve prestar atenção no litígio que lhe foi apresentado, garantindo assim a confiança das partes. Deve se manter imparcial no durante a conciliação, não podendo dar argumentos no intuito de favorecer alguma das partes. Fazendo o contrário, o conciliador pode perder a administração do conflito e as partes saírem sem acordo legítimo.

O conciliador identificando os culpados pelo conflito, deixa de analisar o fato e mostra uma postura negativa a uma das partes do litígio. Em casos que o conciliador verifica que uma das partes é mais vulnerável, acaba tendo uma postura vulnerável. Porém o conciliador deve se manter atento as suas emoções, não deixando-as influencia-lo.

Os princípios previstos nessas normas são: informalidade, oralidade, confidencialidade, busca do consenso, boa-fé, imparcialidade, independência, isonomia entre as partes, autonomia da vontade, decisão informada, empoderamento, validação, respeito à ordem pública e às leis vigentes e competência. Entre as regras de conduta, destacam-se a necessidade de preenchimento de termo de compromisso antes do início do exercício das atividades de mediador judicial ou de conciliador e a assiduidade nas sessões<sup>47</sup>.

45 SALES, Lília Maia de Moraes. Justiça e Mediação de Conflitos. Belo Horizonte, 2003. Pág. 172.

46 Brasil. Cartilha do Conciliador: Tribunal de Justiça do Amazonas. Amazonas. 2015

47 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relatório Justiça em Números. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em [www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br). Acesso em 20 de mar. 2018

A imparcialidade significa que o mediador não irá privilegiar nenhuma parte. Também não pode emitir juízos de valor referente ao litígio, afirmando que alguma das partes está certa ou errada em determinado caso. O acordo que o conciliador busca, deve ser sensato e deve atender aos interesses de ambos os envolvidos no conflito.

É realizado de maneira interventiva. Deve o conciliador evitar a intimidação e a pressão contra as partes. Sentimentos como medo, receio, pressão, constrangimento devem ser tirados de foco durante a sessão de conciliação e é dever do conciliador evitar que tais sentimentos sejam abordados, e nem deixa-los se sentirem acuados com alguma intervenção por sua parte ou por parte da outra parte do litígio.

As partes tem que saberem que podem utilizar o judiciário para validar seus direitos. Se tais sentimentos foram uma forma de se utilizar para se atingir o acordo afasta a legitimidade do método em questão. As partes têm de ser informadas sobre seus direitos, comente conscientes dos seus direitos poderão fazer um acordo justo.

A insistência a se chegar a um acordo na conciliação é uma forma proibida de se abordar durante o procedimento. O conciliador deve começar a sessão buscando saber os fatos e fazer a motivação das partes para se chegar a um acordo consensual.

O procedimento não pode ter uma grande duração. A duração do processo pode levar as partes a uma resolução do conflito pelo cansaço porém provavelmente o acordo não será cumprido ou se cumprido não será com as partes satisfeitas, uma vez que, não realizou tal acordo de maneira satisfatória para si.

Entretanto, a Lei nº. 9099/95, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, é, especialmente, voltada à conciliação como forma de resolução de litígios, pois cria uma fase conciliatória no procedimento que regulamenta, apenas se alcançando a fase de instrução e julgamento caso não tenha sido frutífera a conciliação ou se os envolvidos não preferirem instituir o juízo arbitral. Nos Juizados Especiais este meio alternativo é extremamente importante, uma vez que todos os casos, sem distinção, são submetidos à conciliação, pois estes juizados objetivam a pacificação das controvérsias, sendo que os julgamentos são uma exceção à finalidade principal<sup>48</sup>.

O conciliador deve se mostrar tranquilo perante as partes, sem demonstrar nervosismo, pois deve demonstrar segurança para as partes do processo, assim as partes dão a confiança devida para a resolução do conflito.

O conciliador também não deve mencionar palavras de forma negativa para as partes ou qualquer ação que desestimele as partes a chegarem a uma resolução.

O acordo judicial que surge não deve ser imposto pelo mediador, às partes devem chegar a esse acordo de forma mútua sem a intervenção de terceiro. O

48 MERLO, Ana Karina França. Mediação, conciliação e celeridade processual. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 105, out 2012. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12349&revista\\_caderno=21](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12349&revista_caderno=21). Acesso em mar 2018.



conciliador pode usar os argumentos que bem entender para se chegar a conciliação, pode usar argumentos jurídicos, porém o convencional é que use uma linguagem de maneira clara e concisa em que as partes entenderão. O conciliador faz a figura do Estado quando esta a frente da conciliação.

Quando o acordo não parte das partes temos um acordo que não é o melhor, sempre uma das partes sairá insatisfeita. O conciliador deve apenas levar o conflito e não argumentar com as partes, não tem obrigação de produzir o resultado e deve prevalecer a vontade das partes.

A realização de acordos, seja de âmbito extraprocessual ou endoprocessual, facilita a estratégia estatal de diminuir substancialmente o tempo de duração da lide (Princípio constitucional da celeridade processual), reduz o número de processos que se avolumam no Poder Judiciário, alcançando, portanto, as ações em trâmite nos foros e ocorrências que possam vir a se transformar em futuras demandas judiciais (ações), sendo sintetizada, igualmente, como um instrumento acessível ao cidadão e que visa minorar a sobrecarga processual dos Tribunais e as altas despesas com os litígios judiciais<sup>49</sup>.

O conciliador deve prestar atenção no que as partes pretendem, em todos os tipos de linguagens e expressões utilizadas por eles para tentar compreender os motivos do litígio.

Deve-se buscar a manutenção da comunicação das partes envolvidas e estimular uma conversa mutua para demonstrar o porquê do conflito. A conversa deve ser em sentido amplo, tentando localizar nas partes flexibilidade para possível resolução da lide. Criando como se deu o conflito, poderá ser identificado qual método deverá ser utilizado para realizar uma boa conciliação.

A pacificação entra as partes é uma maneira encontrada pelo conciliador para se chegar a um acordo satisfatório para ambas as partes. As partes poderão interagir com maior facilidade e a aceitação quanto a um acordo bem estruturado deverá ser feita de modo consensual.

Positivando o caso, o conciliador tem o dever de fazer as partes verificar como se dará a aplicação de um acordo e expressar suas vontades referentes a isso, de forma organizada.

Todos os argumentos levados pelas partes deverão ser considerados para uma adequação melhor do acordo final. Com várias visões expostas por todos os envolvidos, o conciliador poderá adentrar no litígio de maneira que o acordo seja razoável para ambos os participantes.

A adesão ao acordo só depende das partes. Elas devem entender que no processo de conciliação, tudo que é dito é confidencial, apenas o acordo deverá ser reduzido a termo, cabendo à apreciação do juiz. A conciliação judicial pode antecipar as provas que as partes possuem para demonstrar que a sua pretensão realmente

<sup>49</sup> MERLO, Ana Karina França. Mediação, conciliação e celeridade processual. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 105, out 2012. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12349&revista\\_caderno=21](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12349&revista_caderno=21). Acesso em mar 2018.

tem base para um julgamento em sentido favorável.

Transitada em julgado, a sentença homologatória de conciliação ficará revestida da auctoritas rei iudicatae, não podendo o acordo ser reapreciado em qualquer instância ou Tribunal, salvo na hipótese do Art.486 do CPC, que lhe sujeita à anulação como nos atos jurídicos em geral. Não cabe, portanto, ação rescisória de sentença homologatória, uma vez que o legislador estabeleceu a possibilidade de anulação, através de uma ação própria, de rito ordinário e de interposição, não na 2ª instância como ocorreria se fosse uma rescisória, mas no Juízo a quo e que se tornou prevento para a apreciação da mesma<sup>50</sup>.

O conciliador é a pessoa designada para exercer a função de conciliar e auxiliar as partes a resolver o litígio determinado. Deve manter-se imparcial e deve informar as partes que seu trabalho não é julgar as pessoas pelos fatos apresentados, mas sim o dever de ajuda-los a compreender todo o conflito em busca do interesse comum que é a resolução do fato apresentado.

Deve enfatizar a confiança das partes no papel do conciliador. Deve transmitir segurança e conseguir fazer as partes acreditarem em si e na sua capacidade para levar o conflito de maneira colaborativa entre as partes. Estimular a comunicação entre os envolvidos é seu papel principal, afinal, é através da conversa que as partes chegarão a um possível acordo e na aceitação do método.

Deve ser enfatizado que o método de conciliação judicial é confidencial não pode ser compartilhado a terceiros, com tudo que foi dito se desfazendo na própria sala de conciliação. O conciliador não pode mencionar os ocorridos pois o sigilo é obrigatório.

O atual sistema jurídico brasileiro não consegue mais dar uma resposta satisfativa aos conflitos que lhes são postos para solução por dois motivos: primeiramente pela demora na finalização dos processos através de sentença judicial transitada em julgado e em segundo porque na maioria das vezes a sentença traz insatisfação para ambas as partes envolvidas. A triangulação do processo judicial faz com que o juiz assuma o papel definitivo na resolução da lide posta em debate. Inobstante, o magistrado também deve estar imbuído de boa-fé, cumprir com seus deveres legais, agir de forma imparcial, declarar-se incompetente quando for o caso, mas mesmo assim, com todo arcabouço institucional, este ao realizar o julgamento da lide, irá acolher ou não, de maneira parcial ou total o que foi pleiteado por uma das partes<sup>51</sup>.

O papel principal do conciliador é auxiliar as partes a chegar a um acordo, abordado os fatos de forma construtiva e tentando compreender a realidade que as partes vivem. Não deve o conciliador mostrar-se favorável a qualquer das partes. Deve evitar a opinião própria sobre os assuntos que estão sendo abordados.

A função de orientar as partes cabe ao advogado de cada um. O conciliador deve se manter inerte quanto a orientações, não deve sugerir, mas sim indagar as

50 MERLO, Ana Karina França. Mediação, conciliação e celeridade processual. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 105, out 2012. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12349&revista\\_caderno=21](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12349&revista_caderno=21)>. Acesso em mar 2018.

51 MERLO, Ana Karina França. Mediação, conciliação e celeridade processual. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 105, out 2012. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12349&revista\\_caderno=21](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12349&revista_caderno=21)>. Acesso em mar 2018.

partes se aceita determinada proposta ou se esta se adequa as suas vontades primárias para atender seus interesses.

A função do conciliador deve ser realizada com independência. Não deve ser pressionado por ninguém para chegar aos resultados satisfatórios a alguém. Pode cancelar ou interromper as sessões se os requisitos mínimos para sua realização não se encontrem presentes.

O conciliador deve realizar uma abordagem positiva do conflito perante as partes. Com essa atuação deve propor soluções boas a ambos.

Se as partes não chegarem a um acordo, muitas vezes as partes ainda saem satisfeitas com a conciliação realizada. Muitas vezes as pessoas precisam ser ouvidas para poderem apresentar determinados fatos à outra pessoa ou aos seus respectivos advogados.

A formação do conciliador é realizada através de cursos teóricos e práticos. Nos cursos os interessados em conciliar aprendem as técnicas que devem ser usadas, como intervir quando for o caso e utilizar determinadas técnicas tentando se chegar a um acordo. O conciliador aprende como se comunicar e como agir de maneira criativa. Pode obter técnicas de negociação. Deve o conciliador ajudar as partes na identificação do conflito e informar quais os procedimentos que deverão ser adotados e como será feito no processo pela via judicial perante o juiz.

O requerente e o requerido são as partes principais do processo judicial, obtém uma relação jurídica. Para existir o conflito são necessárias no mínimo duas pessoas, o reclamante que é a pessoa que está insatisfeita com determinado assunto e o reclamado que é a pessoa que está recebendo determinada reclamação de algum fato.

O reclamante é a pessoa que entrou com a ação no judiciário. Essa pessoa geralmente já saiu citada sobre sua audiência de conciliação e deve fornecer o endereço certo da pessoa que configurar no polo passivo da demanda para possível citação. O reclamante geralmente já possui todas as provas que considera necessárias para a elucidação do fato e possivelmente apresenta nas sessões de conciliação.

O reclamado é a pessoa que recebe a reclamação e configura no polo passivo. Deve receber a citação em tempo hábil para oferecer a defesa que achar necessária. O reclamado que não comparece a sessão de conciliação é considerado revel. Possivelmente a maioria dos acordos saiu pela vontade do reclamado conciliar ou não.

As partes tem o direito de contratar advogado ou solicitar um defensor público se assim preferir. O advogado contratado fica a disposição da parte para resolver toda possível requisição no determinado processo.

### 3.3 A NEGOCIAÇÃO

Na negociação busca-se a resolução do litígio é exercida pelas próprias partes. Verifica-se que não há a interferência de um terceiro neutro. As partes se unem a negociam de sozinhas, de acordo com suas convicções.

A negociação é uma técnica salutar e autocompositiva de resolução de conflitos, que pela sua singeleza e por meio do diálogo, deve ser empregada como uma das primeiras formas de solução de um problema como forma de resolução de controvérsias, é baseada na busca, exercida pelas próprias partes envolvidas, sem a participação de um terceiro, por uma possível solução para um conflito surgido entre elas<sup>52</sup>.

A negociação, teoricamente, é o modelo mais célere para resolver os conflitos que possam surgir entre as pessoas. Para muitos, deveriam ser o primeiro modelo a ser usado pelas partes para resolver a demanda, antes do ingresso na via judicial.

É o modelo autocompositivo mais barato que existe no ordenamento. Uma vez que não é necessário ingressar com demandas no judiciário, não é necessário terceiros para ministrar as seções, tampouco de juízes. Nesse ato é necessário a reunião dos envolvidos e dessa forma, mediante o diálogo as busca-se resolver os atos litigiosos.

a negociação, na verdade é uma técnica bastante comum onde as próprias partes sem a interveniência de terceiros, procuram a pacificação de um conflito, podendo às vezes, como é o entendimento de alguns autores, nem chegar a se caracterizar como um litígio, mas fazendo parte de um processo evolutivo nas relações estabelecidas no cotidiano, caracterizando-se pela presença da confiança e credibilidade entre os negociadores<sup>53</sup>.

A presença de advogados fica a critério dos envolvidos no processo. Profissionais que uma vez nomeados poderão representar seus contratantes em todos os atos que for necessário.

É observado que os envolvidos agem diretamente, sem intervenção de qualquer pessoa. Somente é realizada se os envolvidos concordarem com a participação, ou seja, é verificado a cooperação entre todos para que se possa chegar a uma resolução.

Isto posto, entendemos que uma negociação deve acontecer de modo cooperativo, e para tanto é necessário que inicialmente separemos as pessoas do problema no qual estão discutindo, ou seja, é necessário desvincular laços e impressões pessoais, e avaliar somente o problema que é objeto da lide, e assim consequentemente a negociação ficará concentrada somente nos interesses em questão, e não nas posições em que cada uma das partes ocupa na lide<sup>54</sup>.

As partes possuem o dever de apresentar propostas satisfatórias para solução da demanda, pois somente dessa forma fica atrativo utilizar esse meio para resolver e por fim aos conflitos.

52 VEZZULLA, Juan Carlos. Mediação: guia para usuários e profissionais. Florianópolis: Imab, 2001.

53 Camaf – Câmara de Mediação e Arbitragem de Florianópolis – “<http://www.camaf.com.br/>”>[www.camaf.com.br](http://www.camaf.com.br/)

54 CALMON, Petrônio. Fundamentos da Mediação e da Conciliação. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 107

### 3.4 DOS CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA

A Resolução nº 125/2010 determinou que todos os tribunais do país criassem núcleos permanentes de métodos consensuais de solução de conflitos, e estes estão sujeitos a instalação de Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania como meio para garantir que as demandas tenham primeiramente a conciliação e a mediação.

Tomando por base a atual crise do Poder Judiciário, concernente a solução da grande quantidade de litígios, e a busca pela flexibilidade, economia e celeridade processual, foi que o Conselho Nacional de Justiça - CNJ impulsionou-se, através da resolução nº 125 do ano de 2010, para instituir uma Política Judiciária Nacional de tratamento dos Conflitos de interesses. A partir daí foram criadas as técnicas de mediação e conciliação, que são efetivadas através de Centros Judiciários e Núcleos Permanentes de resolução de Conflitos. O presente estudo irá dar ênfase aos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC<sup>55</sup>.

Os centros são necessários uma vez que o novo código determinou a obrigatoriedade dos meios autocompositivos de resolução de conflito. Nesses centros que as pessoas se unem para realizar a reunião da audiência de conciliação.

É o lugar em que se houve a reclamação, a proposta com o intuito de se chegar a um acordo. Todas as reuniões são feitas mediante marcação das audiências. Encontra-se também os conciliadores, que são as pessoas aptas a ajudarem as partes a encontrarem respostas as suas demandas.

O objeto primordial dos Cejuscs é propiciar celeridade, economia. Observa-se também uma maior eficiência na resolução dos litígios uma vez que as partes saem satisfeitas de realizarem seu próprio acordo. .

---

55 TARTUCE, Fernanda. Mediação nos Conflitos Cíveis. 2.ed. São Paulo: Método, 2015.

## 4 PRINCÍPIOS ORIENTADORES E REFORMA DO CÓDIGO

### 4.1 OS PRINCÍPIOS ORIENTADORES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Princípios são series de regras que determinam como devem ser as condutas em nosso ordenamento. Também podem ser consideradas normas. De acordo com Rosemeri Reinehr:

Princípio vem do latim principium e tem significado variado, este pode ser entendido como o começo de tudo, é o nascedouro das coisas e seres, é o que vem antes, início, origem, ponto de partida, regra a seguir, La Norma Primaria<sup>56</sup>.

São fixados para traçar condutas aos operadores do Direito, definir concepções e regular a vida das pessoas em sociedade.

No dicionário Dicio, encontra-se a seguinte determinação de princípios: “Começo; o que ocorre ou existe primeiro que os demais; o início de uma ação ou processo; Informação básica e necessária que fundamenta uma seção de conhecimentos; Regra; norma moral”.<sup>57</sup>

Princípios podem ser vistos como conjunto de normas orientadoras para a convivência na sociedade pode ser uma forma de interpretação em lacunas de leis, forma de entendimento de determinadas situações.

#### 4.1.1 Princípio do Devido Processo Legal

Garante a todos as pessoas que seus processos sigam normas básicas, ou seja, princípios constitucionais, assegurando que todas as garantias previstas nas normas existentes do ordenamento jurídico. É fundamentado pelo artigo 5º, inciso LIV e LV da Constituição de República Federativa do Brasil, que dispõe: LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. Importante definição desse princípio encontrou nas palavras de Sérgio Massaru Takoi:

O princípio do devido processo legal é visto como o princípio maior, fundamental, que norteia o ordenamento jurídico brasileiro, haja vista englobar, de certa maneira, os demais princípios processuais, a exemplo dos princípios do acesso à justiça, da ampla defesa e do contraditório. É o princípio segundo o qual o processo deve observar necessária e impreterivelmente a legalidade, pressuposto de qualquer Estado de Direito. É o “due process of law” dos americanos. É o inafastável princípio do direito

56 REINEHR, Rosemeri. Os princípios orientadores do novo Código. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 112, maio 2013. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13183](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13183)>. Acesso em mar 2018.

57 Brasil Dicionário Dicio. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br>> Acesso em mar 2018.

processual que preceitua a proteção aos bens jurídicos que, direta ou indiretamente, se referem à vida, à liberdade e à propriedade, amplamente consideradas<sup>58</sup>.

A expressão devido processo legal é originado da tradução de “due process of law”. Dessa expressão extrai que o processo tem que observar o direito, embora tenha que estar em ligado também com as leis do ordenamento.

O devido processo não pode ser preso dentro dos limites traiçoeiros de qualquer fórmula. Devido processo é composto de história, razão, curso passado de decisões e forte confiança na força da fé democrática que professamos. O devido processo Não é um instrumento mecânico, não é um critério. É um processo. Trata-se de um delicado processo de ajustes inescapável envolvendo o exercício do julgamento por aqueles que a Constituição confiou ao desenrolar do processo<sup>59</sup>. (tradução nossa).

Sempre que houver lacunas nas normas, o juiz deverá realizar uma interpretação, podendo ser utilizado à analogia para resolver diversos casos. Também é verificada a possibilidade do legislador valer-se dos costumes locais desde que não sejam proibido pelo ordenamento jurídico e sendo ineficazes determinados institutos, deve valor dos princípios para fazer concretude do direito. Observa-se que não tem ordem preordenada para resolução dos litígios. Quando necessário, os princípios poderão ser utilizados de forma exclusiva pelo legislador.

A garantia do devido processo legal surgiu como sendo de índole exclusivamente processual, mas, depois, passou a ter também um aspecto de direito material, o que levou a doutrina a considerar a existência de um substantive due process of law ao lado de um procedural due process of law. Assim é que o devido processo legal substancial (ou material) deve ser entendido como garantia do trinômio vida-liberdade-propriedade, através da qual se assegura que a sociedade só seja submetida a leis razoáveis, as quais devem atender aos anseios da sociedade, demonstrando sua finalidade social<sup>60</sup>.

O devido processo legal também pode ser entendido como a garantia do acesso a justiça, onde quer que se encontre. Ou seja, o acesso todos os meios que o Estado proporciona para os indivíduos ter acesso à justiça.

Um desdobramento do princípio do devido processo legal é o princípio do contraditório. O princípio do contraditório busca a igualdade das partes na relação jurídica. É conferido às partes igual poderes, deveres, liberdades de agir. Garante também aos litigantes a possibilidade de contradizer os argumentos, possibilitando a defesa de todos durante o curso dos processos. Tal princípio é considerado absoluto no ordenamento, não cabendo exceção sob pena de nulidade dos atos processuais.

Entende-se, na moderna concepção do processo assegurado pelo Estado Democrático de Direito, que o contraditório é mais do que um a audiência bilateral das partes, é a garantia da participação e influência efetiva das

58 TAKOI, Sérgio Massaru. O devido processo legal na atualidade. In: Migalhas. Rio de Janeiro, maio de 2008. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI60265,101048-O+devido+processo+legal+na+atualidade>>.

59 U.S. Supreme Court ANTI-FASCIST Committee v. McGRATH, 341 U.S. 123 - 1951

60 CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito processual civil: volume 1. 25 ed. São Paulo, Atlas, 2014.

partes sobre a formação do provimento jurisdicional. Daí o Juiz não pode deixar de ouvi-las, não pode deixar de levar em conta questões que suscitem nem pode decidir sem responder, na obrigatória fundamentação do julgado, às alegações adequadamente arguidas<sup>61</sup>.

Perante o princípio do contraditório, as decisões de juízes deverão ser fundamentadas, pois se gerar insatisfação das partes envolvidas no litígio, haverá a possibilidade de rebater todos os argumentos em recurso.

Garante aos demandados a possibilidade de ser ouvida, igualdade nos prazos, tempo hábil para apresentação de petições. O processo deve assegurar a isonomia entre as partes.

#### 4.1.2 Princípio da Isonomia

Também chamado de princípio da igualdade, este princípio preza pela igualdade das partes na relação jurídica. É extraído do texto constitucional em artigo 5º no qual dispõe que “todos são iguais perante a lei”.

De tal princípio é retirado a ideia que devemos ter processo justo, dispõe o Código de Processo Civil que:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento; II - velar pela duração razoável do processo; III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias<sup>62</sup>.

Todavia, devemos observar que existem adversidades que devem ser respeitadas, fornecendo os meios necessários para parear as pessoas deixando-as iguais na relação jurídica. Nas palavras de Aristóteles: “Devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade”. Importante mencionar que todos os indivíduos na sociedade são diferentes uns dos outros e toda e qualquer diferença existente devem ser respeitada, devendo o operadores do direito se portar de maneira a superar tais desigualdade. O princípio da igualdade entre as partes deve garantir condições equilibradas a todos os envolvidos no conflito.

É dever do Estado assegurar tratamento que supra as desigualdades naturais existentes entre as pessoas. Somente assim ter-se-á assegurado a igualdade substancial (e não meramente formal) que corresponde a uma exigência do processo justo, garantindo pela cláusula *due process of law*<sup>63</sup>.

Devemos saber diferenciar igualdade formal de material. A primeira diz respeito a igualdade em consonância com a lei, sendo essa subordinada as normas. A segunda é a ideia de igualar os indivíduos que são desiguais.

61 CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito processual civil: volume 1. 25 ed. São Paulo, Atlas, 2014.

62 BRASIL. Código de processo processo civil. 40. ed. São Paulo: Revistas do Tribunais, 2010.

63 CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito processual civil: volume 1. 25 ed. São Paulo, Atlas, 2014.



O processo é um jogo. Que seja ao menos um jogo equilibrado, em que ambas as partes têm as mesmas chances de êxito, o que assegurará o sucesso a quem seja efetivamente titular de uma posição jurídica de vantagem<sup>64</sup>.

O legislador na carta Constitucional de 1988 buscou a igualdade em todos os aspectos a todos os cidadãos e é um princípio alicerce da lei maior.

#### 4.1.3 Princípio do Juiz Natural

O referido princípio encontra disposto no artigo 5º, incisos XXXVII e LIII que apresentam as seguintes disposições: "XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção; LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente"<sup>65</sup>.

Garante a proibição dos juízos de exceção, que são aqueles tribunais criados posteriormente de determinado fato, instituído para julga-los. Determinando que somente a autoridade competente possa julgar e processar.

O que a carta máxima do ordenamento jurídico assegura é que os processos tramitem nos tribunais em que foram constitucionalmente determinados competentes.

O juiz deve ser alguém estranho às partes, sob pena de desobedecer o princípio do juiz natural, que exige não só um órgão com competência constitucional preestabelecida, mas também um juiz imparcial, sob pena de se violar a garantia do processo justo<sup>66</sup>.

Tal princípio visa assegurar a imparcialidade dos juízes nos processos e na forma de agir, sem haver interferência de quaisquer meios e torne os processos justos e eficazes.

A imparcialidade que se espera do juiz é a que resulta da ausência de qualquer interesse pessoal do juiz na solução da demanda a ele apresentada. Não se pode admitir que um processo seja submetido a um juiz ligado a alguma das partes por laços de parentescos ou amizade (ou mesmo inimizade), ou que tenha interesse, econômico, jurídico ou de outra ordem, na vitória de qualquer das partes<sup>67</sup>.

O juiz que assume determinado processo não pode possuir qualquer tipo de interesse na demanda. Deve agir de forma satisfatória, imparcial, obedecendo aos atos processuais, prazos, tudo visando ser neutro e imparcial em todos os aspectos da demanda.

64 CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito processual civil: volume 1. 25 ed. São Paulo, Atlas, 2014.

65 BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>.

66 CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito processual civil: volume 1. 25 ed. São Paulo, Atlas, 2014.

67 CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito processual civil: volume 1. 25 ed. São Paulo, Atlas, 2014.

#### 4.1.4 Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, também é conhecido como princípio do acesso à justiça. Está expresso na Constituição Federal e dispõe que: "art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"<sup>68</sup>.

Tal princípio determina que independente da violação aos direitos do indivíduo, este não poderá ser excluído do poder judiciário. Ou seja, o poder judiciário é obrigado a analisar todas as demandas ali propostas, garantindo assim, o acesso universal aos órgãos de justiça.

A expressão "Acesso à Justiça" é reconhecidamente de difícil definição, mas para se determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. O primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos<sup>69</sup>.

Está ligado a ideia das ondas de acesso a justiça, uma vez que todos devem ter gradativamente acesso as formas de resolução de controvérsias. Considera que com as pessoas aderindo ao judiciário, estas terão decisões justas, integras, no qual o magistrado ira julgar de acordo com o apresentado a ele, sem interferências de qualquer sentido.

A Constituição de 1988 traz, no inciso XXXV do art. 5º, a seguinte disposição: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito. Para além da literalidade do texto, o que se estabelece não é apenas o direito de ingressar em juízo ou de movimentar a máquina judiciária, mas a garantia de tutela jurisdicional qualificada, cumprida a função social do sistema jurídico<sup>70</sup>.

O princípio garante ao cidadão a entrega total da tutela jurisdicional. E poderão se valer do judiciário para garantir decisões justas as suas demandas. Resolvendo assim o conflito de forma satisfatória.

#### 4.1.5 Princípio da Motivação das Decisões Judiciais

O princípio da motivação das decisões judiciais está disposto no artigo 93 da Constituição Federal e dispõe que:

todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei

68 Constituição. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 28 mar. 2018.

69 CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Frabris, 1998.

70 LOPES, João Batista; LOPES, Maria Elisabeth de Castro. Princípio da efetividade. P. 246/247. In: Princípios processuais na constituição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. P. 241-253.

limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação<sup>71</sup>.

O juiz tem a obrigatoriedade de fundamentar suas decisões, apresentar a sua motivação sob pena de nulidade. Ao fundamentar os juízes apresentam as razões de direito e os fatos que o levou a decidir de tal maneira. Deve-se apresentar todos os fundamentos legais que o fez decidir.

A falta da motivação das decisões judiciais, como previsto no texto constitucional, leva a sua nulidade. Ou seja, perde a eficácia da decisão.

há de se observar que a ausência de motivação é considerado como vício de tão significativa gravidade que levou o constituinte a abandonar a técnica de elaboração do texto constitucional, fazendo constar em seu próprio bojo a respectiva pena, em caso de inobservância da regra, no caso, a de nulidade do ato<sup>72</sup>.

Tal princípio surgiu com a Emenda Constitucional nº 45/2004 e se dá para preservar outras garantias constitucionais que os cidadãos tem e possuem na própria Constituição Federal.

---

71 Constituição. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 28 mar. 2018.

72 NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do Processo na Constituição Federal. 11ª edição. São Paulo: RT, 2013.

## 5 CONTRAPONTO À AUTOCOMPOSIÇÃO

É notório que o legislador objetivava apresentar diversos benefícios aos demandantes e demandados com a obrigatoriedade da autocomposição. Todavia é verificado que mesmo diante das tentativas em solucionar os problemas da grande quantidade de processos judiciais, o judiciário falhou na prestação da justiça que julgam ser ideal. A ênfase na celeridade, agilidade aos atos processuais, a busca pelo acordo para evitar a demanda judicial pode ser considerada um ideal irrealizável ou uma ficção criada pelos operadores do direito para maquiar a demanda imposta diariamente. O Estado não consegue promover os objetivos que idealizou.

A Constituição Federal assegura em seu artigo 5º, inciso XXXV que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”<sup>73</sup>. Ressalta-se que é um direito fundamental e garantia de todos os cidadãos. Conforme exposto, também conhecido como princípio da inafastabilidade da jurisdição, assegura a quem se sentir ameaçado o ingresso à justiça e aos órgãos para garantir sua proteção jurídica.

O esforço que as instituições privadas vêm fazendo junto a sociedade usuária do judiciário é mostrar e disseminar a possibilidade de se resolver conflitos sem utilizar-se o poder judiciário e com a segurança jurídica de que o resultado do acordo ou da sentença será cumprido ou poderá ser executado<sup>74</sup>.

Importante mencionar a o conflito aparente entre a justiça privada e a justiça estatal, ou seja, a justiça privada como forma de resolver os conflitos sem a necessidade do poder judiciário fazendo uso dos meios consensuais de resolução de conflito ou a justiça estatal que é o sistema institucional do Estado para dizer o direito.

Ela (a jurisdição estatal) é mais apta a fazer justiça do que a convenção, a mediação, a arbitragem, o acordo, o rent-a-judge, os procedimentos de instrução e julgamento com trâmite reduzido, as discussões comunitárias ou outras invenções da ADR, precisamente porque investe em poderes estatais agentes que atuam como quem recebeu confiança do público, sendo altamente identificáveis e comprometidos com a razão. Atualmente, não precisamos de um novo ataque a essa forma de Poder Público, seja ele proveniente do centro ou da periferia, inspirado na religião ou na política, mas de uma apreciação renovada de todas as suas promessas. (...) Seria um erro concluir que devemos renunciar ao poder jurisdicional, como se tivéssemos outra maneira de proteger nossos valores públicos e pôr em xeque os poderes políticos do Estado intervencionalista<sup>75</sup>.

Verifica-se a prevalência da justiça estatal uma vez que os cidadãos optam

73 Constituição. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 3 abr. 2018.

74 Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI274455,11049-Justica+Privada>> Acesso: em 03/04/2018

75 FISS, Owen. Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. Coordenação de trad. por Carlos Alberto de Salles. São Paulo: RT, 2004, p. 152 e 202.

por essa via por visualizar diversas outros benefícios além do acordo realizado em sede de conciliação.

## 5.1 DESVANTAGENS

A obrigação prevista pelo novo Código de Processo Civil de 2015, lei 13.105, determina que seja obrigatória a realização de audiência de conciliação na fase inaugural do processo judicial. Como abordado no decorrer do projeto de pesquisa, o legislador e os órgãos buscam que os litígios sejam resolvidos de maneira extrajudicial por meio da conversa.

É inédito uma vez que os processos resolvidos por meio das formas consensuais são relativamente baixos e a aceitação de terminados modelos é muito difícil. Uma vez que movidas por diferentes sentimentos, preferem resolver as demandas pro meio da via judicial.

Será que a obrigatoriedade determinada pelo legislador é válida? Uma vez que a aceitação é pouca e a quantidade de processos resolvidos por tal via é ínfima. A determinação, posteriormente pelo Juiz, conhecendo o caso, não seria a melhor maneira de determinar a realização da resolução do conflito pela forma autocompositiva?

O pesquisador não conseguiu realizar toda a abordagem necessária para a análise completa do determinado tema. Será abordado de forma posteriormente com novos tópicos conforme cronograma.

No decorrer do presente trabalho, foram feitas as considerações necessárias sobre o surgimento das principais formas consensuais de resolução de litígios. Ficou caracterizado como se deram as três ondas de acesso à justiça no Brasil, concluindo o primeiro capítulo com um esboço acerca da evolução histórica dos conflitos no referido território.

Verifica-se que quando se deu o surgimento dos modelos autocompositivos, bem como suas principais características. Mencionamos ainda sobre os conciliadores, as formas como devem agir e como se apresentar diante dos litigantes. Foi apresentando características de todo o instituto. Consequentemente abordamos as evoluções com o advento do novo Código de Processo Civil, datado do ano de 2015, fazendo menções sobre suas principais mudanças.

Ao desdobrar sobre determinados assuntos verificamos que a utilização dos meios autocompositivos de resolução de litígios é uma ferramenta bastante útil aos tribunais brasileiros, todavia usado de maneira errônea, uma vez que é utilizado conforme entendimento do respectivo legislador.

Concluimos que os referidos meios são viáveis aos tribunais, pois trazem

diversos benefícios ao decorrer dos litígios. Mas devemos adota-los com cautelas, obedecendo as vontades dos envolvidos no litígio.

Todavia, verificamos que os modelos favorecem a poucas pessoas. Possivelmente porque quando as pessoas demandam ações, elas são motivadas por sentimentos negativos, ocorrendo acordos pouco viáveis.

Nota-se que demandas contra grandes empresas, advogados e prepostos são instruídos a não realizarem acordos judiciais, visando postergar as demandas. É nítido também, que quando apresentam acordos, são valores irrisórios aquém do que o prejuízo causado. Ocorre ainda a insatisfação com os pedidos constantes nas iniciais, desejando não arcar com os respectivos prejuízos. Afere-se que são advogados bem preparados, com vastas experiências nas respectivas demandas influenciando até mesmo na maneira de agir das pessoas que por diversas vezes são possuem seus direitos mal defendidos.

O novo Código de Processo Civil veio para regulamentar determinadas relações, tornando concretas as leis de maneira específica para que tais meios fossem utilizados sem dúvidas quanto o tema. O legislador agiu corretamente, uma vez que, atualmente os funcionários de tribunais e a população de maneira geral não possuem mais dúvidas sobre sua utilização.

A obrigatoriedade das audiências de conciliação na fase inaugural do processo cria mais uma fase nos processos judiciais, ou seja, constitui mais um ato processual para os interessados em demandar ações. Muitas vezes trazendo morosidade, lentidão aos atos subsequentes e conseqüentemente ao processo de maneira geral.

É possível observar que ocorre uma violação ao princípio da duração razoável do processo constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República Federativa do Brasil que dispõe: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”<sup>76</sup>

## 5.2 POTENCIAL RISCO AOS HIPOSSUFICIENTES

Importante analisar o alicerce mais fraco da relação jurídica, os hipossuficientes. Na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º caput dispõe que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”<sup>77</sup>. Contudo, no Brasil ainda há preocupação com relação ao obstáculo do fator econômico. O

76 BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>.

77 Constituição. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 3 abr. 2018.

objetivo é que todos tenham amplo acesso à justiça, não apenas os que possuem melhores condições aquisitivas.

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoeirar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade... Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real<sup>78</sup>.

A Constituição aduz em seu artigo 5º, inciso LXXIV que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem insuficiência de recursos”<sup>79</sup>. As pessoas tem direito a advogado desde que comprovem que não possuem recursos, sendo isento de gastos para não prejudicar sustento próprio e dos familiares.

Todavia, é observado que diversos Estados brasileiros não possuem advogados públicos, sequer funcionários capazes de prestar informações jurídicas eficientes para auxiliar no caso. Muitas vezes sem advogados e sem assistência qualificada, fica vulnerável na relação jurídica impossibilitando de conquistar os direitos que necessitam.

O conceito de hipossuficiência vai além do sentido literal das expressões pobre ou sem recursos, aplicáveis nos casos de concessão dos benefícios da justiça gratuita, no campo processual. O conceito de hipossuficiência consumerista é mais amplo, devendo ser apreciado pelo aplicador do direito caso a caso, no sentido de reconhecer a disparidade técnica ou informacional, diante de uma situação de desconhecimento<sup>80</sup>.

Os hipossuficientes poderão ter seus direitos lesados, podem não ter uma defesa técnica boa e em caso de decisões contrárias poderão ter grandes dificuldades para cumprir com as obrigações impostas pelo legislador, afetando até mesmo no seu poder aquisitivo.

### 5.3 A REALIDADE DAS DECISÕES

O legislador deveria agir com interesse em prol da sociedade, determinando que aos processos adquirissem maior celeridade adequando-se as experiências adquiridas nos litígios já constantes nos judiciário.

É de suma importância analisar o Despacho proferido no processo nº 0168163-76.2016.8.19.0001, da 40ª Vara Cível do Rio de Janeiro:

“Considerando que houve manifestação do autor pela não realização da audiência prévia, com base no princípio da utilidade e da duração razoável

78 BARBOS, Rui. Oração aos moços. São Paulo, Saraiva, 1920.

79 Constituição. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 3 abr. 2018.

80 TARTUCE, Flavio. Manual de Direito Civil. São Paulo, Saraiva, 2017.

do processo, deixo de designar a audiência prevista no art. 334 do NCPC. Cite-se o réu, fazendo constar do mandado que o prazo de resposta contar-se-á nos termos do art. 231 do NCPC”<sup>81</sup>.

A conciliação dos litigantes seria o ideal, mas é verificado que as audiências na fase inaugural não possuem tanta eficácia. Pensar em eventual acordo, é incerto no ordenamento. Pode ou não ocorrer. Todavia verificamos pela grande interesse das pessoas continuarem com as ações evitando acordos tentando prolongar tais processos.

Caso seja interesse do autor, há a possibilidade de apresentação de petições requerendo o cancelamento de audiência para que os prazos não se prolonguem no tempo em caso de não localização do réu para a citação. Porém, o judiciário se encontra repleto de documentos a serem analisados, demandando tempo, e geralmente ocorrem as análises das petições protocoladas somente após as referidas audiências, não ocorrendo a nova remarcação em tempo hábil.

O processo ao ser protocolado é disponibilizada automaticamente determinada data para realização de audiência de conciliação. Nessa fase, o principal problema é ocorrer a citação do requerido em tempo hábil para a realização da audiência. Deve ser obedecido ainda o prazo para apresentação de defesa do demandado. Tudo dependerá do Oficial de Justiça em suas diligências para localizar as pessoas demandadas. E também a uma parcela de sorte para que as pessoas não se escondam da citação.

O segundo problema de tal instituto é verificado quando não ocorre a citação do requerido no tempo determinado. O demandante deverá solicitar nova audiência. Será designada nova data, provavelmente longínqua, devendo ser aguardado novamente as diligências do oficial de justiça para nova tentativa de localização de tais pessoas. As audiências de conciliação podem ser remarcadas várias vezes por falta de citação, acarretando até a arquivamento processual.

Observa-se ainda que determinados advogados influenciam seus clientes a adquirir uma postura não conciliatória, desejando um maior numerário em eventual sentença condenatória.

Porém devemos salientar ainda que, existem formas para não ocorrer determinada audiência. Quando há concordância de ambos os litigantes para evitar sua realização, o juiz poderá solicitar a apresentação dos próximos atos processuais. Contudo, tem que ser em comum acordo entre as partes. É verificado que o demandado não tem interesse em anular tal ato, uma vez que a intenção de muitos é postergar ao máximo o desfecho da lide.

Mas em sentindo contrário foi verificado em Despacho proferido por

81 MAZOLLA, Marcelo. Dispensa da audiência de conciliação/mediação, 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI252601,61044-Dispensa+da+audiencia+de+conciliacao+mediacao+seis+dribles+e+dois+gols>>. Acesso em 20 mar. 2018



magistrado do TJ/RJ, nos autos do processo 0025665-12.2016.8.19.0209:

"Tendo em vista que o autor não manifestou interesse na audiência prévia, cite-se o réu, com as advertências legais, com o prazo de 15 dias para ofertar sua contestação, sob pena de revelia, ficando o pedido de tutela para ser apreciado após a contestação"<sup>82</sup>.

O magistrado ao verificar que o autor da demanda não tinha interesse em realizar audiência de conciliação, o juiz do caso solicitou a citação do demandado para apresentação da contestação para dar continuidade dos atos processuais. Para muitos magistrados é consabida a inutilidade de tal instituto.

O desinteresse manifestado pelo autor na petição inicial, conforme mencionado, não é por si só, motivo para cancelamento da audiência. O código determinou de maneira impositiva que tal audiência ocorra, por expressa previsão no texto normativo. Uma vez que determinou que todos os envolvidos no processo tivesse que declarar seu desinteresse na audiência para que seja possível a realização dos próximos atos processuais. Todavia alguns magistrados possuem entendimento diferente e fazem valer das suas convicções.

Importante informar que há um projeto de lei (PL 5495/2016) de autoria do deputado Carlos Bezerra (PMDB/MT) que requer a dispensa de audiência quando apenas uma das partes manifestar seu interesse, faz jus mencionar dispositivo do projeto que faz duras críticas ao instituto:

O simples bom senso demonstra que o instituto da arbitragem só pode ser aplicado, com justiça, entre as partes que dispõem do mesmo poder de livre expressão de sua vontade.

Para que obrigar a realização de uma audiência de conciliação em que uma das partes já se manifestou contrariamente a sua realização?

A audiência de conciliação ou de mediação, ora instituída como obrigatória, mesmo se uma das partes não concordar com a sua realização, é uma aberração que não pode prosperar. Porque obrigar uma das partes a tal procedimento?<sup>83</sup>.

Tal obrigação de comparecimento a audiência de conciliação gera desconfortos e descontentamentos da parte demandante e até mesmo do demandado, uma vez que a ausência do interesse em resolver os problemas mediante conversas acarretará possíveis exaltação dos ânimos e consequentemente o desgaste da relação já afetada.

A exaltação dos ânimos na fase inaugural do processo impossibilita qualquer tipo de argumentação entre as pessoas, tornando o clima do ambiente conflituoso o que dificulta a solução pela via consensual.

Podemos aferir que a obrigatoriedade da audiência de conciliação viola o

82 MAZOLLA, Marcelo. Dispensa da audiência de conciliação/mediação, 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI252601,61044-Dispensa+da+audiencia+de+conciliacao+mediacao+seis+dribles+e+dois+gols>>. Acesso em 20 mar. 2018

83 Brasil. Projeto de Lei 5495/2016. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2087194>> Acesso em 10 jan. 2018

acesso à justiça, uma vez que deve haver a entrega da prestação jurisdicional de maneira efetiva. Uma vez que o dever dos tribunais é pacificar a sociedade de maneira completa e imediata. Não deve postergar com institutos como os das audiências na fase inaugural do processo.

O Código de Processo Civil em seu artigo 3º, parágrafo 2º dispõe que: “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito; § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”<sup>84</sup>.

O dispositivo em evidência informa que será promovida a solução consensual, todavia será somente quando possível. O referido dispositivo da margem aos operadores do direito a discricionariedade. Pela letra da lei, afere-se que é uma possibilidade de escolha do magistrado. Cabe a interpretação dos operadores do direito. Todavia a interpretação adotada é no sentido de sua obrigatoriedade, de forma absoluta.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal já realizou decisão no intuito de que quando há o desinteresse da audiência por uma das partes:

"CIVIL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. APELAÇÃO. CASSAÇÃO DA SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE ERROR IN PROCEDENDO. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DEVER AO MAGISTRADO QUANDO VERIFICADO DESINTERESSE DE UMA DAS PARTES. POSSIBILIDADE DE COMPOSIÇÃO EXTRAJUDICIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DA DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE AFASTAM O BENEFÍCIO EM QUESTÃO. ART. 5º, INCISO LXXIV, DA CF/88. ARTS. 98 E SEQUENTES DO CPC/2015. HONORÁRIOS RECURSAIS. APLICABILIDADE. NOVA SISTEMÁTICA DO CPC/2015. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...) 1.2 - Embora o art. 3º, § 3º, do CPC/2015, disponha que "a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial", o agendamento de audiência de conciliação não é ato obrigatório posto ao Juiz, tanto que o art. 319, inciso VII, estabelece que a petição inicial deverá indicar a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação, sendo que ela não será realizada nas hipóteses constantes do art. 334, § 4º, incisos I e II (se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual ou quando não se admitir a autocomposição), e § 5º ("o autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência"). (...) 1.4 - Apesar da intenção do apelante de que fosse realizada uma audiência de conciliação, da réplica apresentada pela apelada verifica-se seu desejo de que o feito fosse julgado antecipadamente (fls. 73/74), o que, em outras palavras, significa a existência de desinteresse na autocomposição. 1.5 - Conquanto a conciliação deva ser estimulada no curso do processo, a ausência de interesse na autocomposição, obstaculiza o deferimento do pedido de designação de audiência para a finalidade em questão e eventual agendamento de audiência ensejaria ato protelatório ao julgamento do feito e inútil à efetiva entrega da prestação jurisdicional. 1.6 - Existindo, de fato, pretensão à autocomposição do conflito, poderia a parte ter buscado a solução da questão de forma extrajudicial, o que não se verifica do presente feito. (...).

84 BRASIL. Código de processo processo civil. 40. ed. São Paulo: Revistas do Tribunais, 2010.

4 - Recurso conhecido e improvido. Sentença mantida."

(TJ-DF 20150111412927 0041111-67.2015.8.07.0001, Relator: ALFEU MACHADO, Data de Julgamento: 17/05/2017, 6ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 23/05/2017 . Pág.: 900/932, grifou-se)<sup>85</sup>

Uma das formas previstas para possivelmente aperfeiçoar os institutos das audiências de conciliação e da mediação é no sentido de serem realizadas quando, de determinado processo não for mais possível executar os meios para realizar o cumprimento da obrigação, as partes em comum acordo fazer as mudanças necessárias e até mesmo as formas de pagamento. Ou utilizar os institutos a qualquer momento no decorrer do litígio processual, através de requerimento das partes, quando verificado a impossibilidade de exercer outros atos processuais, verificando a delonga do litígio.

Verificamos consonância com o Despacho no processo de número 0028129-51.2016.8.19.0001:

"(...) A interpretação que melhor se amolda à Constituição Federal é aquela em que a possibilidade de autocomposição deverá ser analisada no caso concreto, pelo magistrado. Impor às partes uma audiência de conciliação que possui exclusivamente esse objetivo, sendo que a prática ensina que o percentual de acordos é pequeno, senão irrisório (...) inviável alongar por meses o tempo de resposta do réu, simplesmente para a realização de audiência de conciliação. Nem se diga de qualquer ofensa ao sistema multiportas no novo diploma legal, uma vez que é dever do juiz (art. 139) promover a qualquer tempo a conciliação"<sup>86</sup>.

O caso concreto deve ser analisado pelo magistrado, devendo este dispor sobre a realização ou não das audiências no decurso do processo judicial. Ou seja, é dever do juiz dispor e requerer as audiências a qualquer tempo.

Ambos os institutos possuem partes positivas e negativas. Talvez adotando técnicas de ambos os processos com o intuito de aprimora-los, tornando-os apenas um.

É nítido que ainda há muito que se desenvolver em todos os aspectos do determinado campo processual. Há que aproximar os operadores do direito da população. Fazer um trabalho de conscientização na população.

Foi possível concluir que, determinado instituto é de suma importância no ordenamento jurídico brasileiro, todavia a maneira que vem sendo utilizado acarreta na sua ineficácia perante os envolvidos nos conflitos. Causando frustrações não só para as partes, mas para todos os envolvidos como advogados, funcionários, juízes, promotores uma vez que é verificada grande perda de tempo e de maior prolongamento das respectivas ações. Nota-se que no Brasil não está acontecendo

85 TJDF. Apelação : 20150111412927 0041111-67.2015.8.07.0001, Relator: ALFEU MACHADO. DJE : 23/05/2017 . Pág.: 900/932. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/jurisprudencia>>. Acesso em: 14 out. 2017.

86 MAZOLLA, Marcelo. Dispensa da audiência de conciliação/mediação, 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI252601,61044-Dispensa+da+audiencia+de+conciliacao+mediacao+seis+dribles+e+dois+gols>>. Acesso em 20 mar. 2018

uma revolução, mas sim o retrocesso dos institutos jurídicos.

## 6 CONCLUSÃO

O acesso à justiça, transpõe a ideia de individualismo liberal, vez que todos possuem o direito de apresentarem suas demandas perante o judiciário. Todavia as ideias de acesso à justiça foram divididas em ondas. A primeira onda renovatória de acesso à justiça conhecida como assistência judiciária aos pobres. A segunda, é conhecida como a onda dos interesses difusos, constatou que não bastava analisar apenas os interesses individuais, mas também era necessária uma atenção especial aos interesses da coletividade. A terceira onda foi um grande marco no que concerne ao acesso à justiça no Brasil. Essa por sua vez, fora marcada pela criação dos Juizados Especiais.

Com a modernização poder judiciário e visando diminuir a alta quantidade de processos, o legislador optou por criar o mecanismo das resoluções autocompositivas. Determinou obrigatória a realização de audiência de conciliação na fase inaugural do processo judicial e as partes podem procurar outras formas autocompositivas para realizar acordos.

Todavia, processos resolvidos por meio das formas consensuais possuem índices relativamente baixos e a aceitação de terminados modelos é muito difícil. Ou seja as pessoas se encontram em situação irredutível e não desejam o acordo.

Ao desdobrar sobre determinados assuntos verificamos que a utilização dos meios autocompositivos de resolução de litígios é uma ferramenta bastante útil aos tribunais brasileiros, todavia usado de maneira errônea, uma vez que é utilizado conforme entendimento do respectivo legislador.

A obrigatoriedade das audiências de conciliação na fase inaugural do processo cria mais uma fase nos processos judiciais, ou seja, constitui mais um ato processual para os interessados em demandar ações. Muitas vezes trazendo morosidade, lentidão aos atos subsequentes pois as partes demandadas tende-se a valer de qualquer brecha que o legislador apresenta.

É demonstrado que tais institutos só poderão ser aplicados entre os litigantes que possuem o mesmo poder de livre expressão de sua vontade, ou seja, a vontade de aderir aos institutos autocompositivos.

A exaltação dos ânimos na fase inaugural do processo impossibilita qualquer tipo de argumentação entre as pessoas, tornando o clima do ambiente conflituoso o que dificulta a solução pela via consensual.

A conciliação deva ser estimulada no curso do processo, a ausência de interesse na autocomposição na fase inaugural somente deixará o processo parado até o momento que for determinado a juntada da inicial.

O caso concreto deve ser analisado pelo magistrado, devendo este dispor

sobre a realização ou não das audiências no decurso do processo judicial. Ou seja, é dever do juiz dispor e requerer as audiências a qualquer tempo.

Foi possível concluir que determinado instituto é de suma importância no ordenamento jurídico brasileiro, todavia a maneira que vem sendo utilizado acarreta na sua ineficácia perante os envolvidos nos conflitos.

## REFERÊNCIAS

- ALVIM, José Eduardo Carreira. Justiça: acesso e desacesso. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <[http://www.buscalegis.ufsc.br/arquivos/Just\\_acesso\\_desacesso.htm](http://www.buscalegis.ufsc.br/arquivos/Just_acesso_desacesso.htm)>. Acesso em: 24 jun. 2018.
- ARAUJO, Adriano L; SILVEIRA, Anarita; DYTZ, Karen I. **O instituto da Mediação**: In: Revista Doutrina. III. ed. Rio de Janeiro: Instituto de Direito, 1997.
- ARAUJO, Donald. **Notas a ação rescisória em matéria arbitral**. 1. ed. São Paulo: Revista de Arbitragem e Mediação.
- ASSIS, Araken de; TUCCI, José Roberto Cruz e (Org). **Garantia de Acesso à Justiça**:: benefício da gratuidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- AVILA, Eliedite Mattos. **Mediação Familiar**. Florianópolis: Tribunal de Justiça de Santa Catarina, 2004.
- BACELLAR, Roberto Portugal. **A mediação no contexto dos modelos consensuais de resolução de conflitos**. São Paulo: Revista de Processo, 1999.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRASIL. CNJ. Resolução n. 125 29 de novembro de 2010. Diário Oficial da União 29 de novembro de 2010.
- \_\_\_\_\_. Constituição. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 24 jun. 2018.
- \_\_\_\_\_. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Decreto n. 678 06 de novembro de 1992. Diário Oficial 21 de novembro de 1969.
- \_\_\_\_\_. Planalto. Lei n. 10406 10 de janeiro de 2002. Diário Oficial da União.
- \_\_\_\_\_. Planalto. Lei n. 13105 16 de março de 2015. Diário Oficial da União.
- BRASILIA(Cidade). Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Acórdão**. Apelação 23 maio 2017. 6ª Turma Cível. . INEXISTÊNCIA DE DEVER AO MAGISTRADO QUANDO VERIFICADO DESINTERESSE DE UMA DAS PARTES: POSSIBILIDADE DE COMPOSIÇÃO EXTRAJUDICIAL. Brasília.
- CAPPELLETTI, Mauro. **Os métodos extrajudiciais de solução de conflitos no quadro do movimento universal do acesso à justiça**. Revista de Processo, 1994.
- CONSELHO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM. Mediação e Arbitragem. **Conima**. Brasília, 2017. Disponível em: <[www.conima.org.br](http://www.conima.org.br)>

>. Acesso em: 12 nov. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Guia de conciliação e mediação: Orientação para a implantação dos CEJUC's. **Conselho Nacional de Justiça**. 44 p. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/1818cc2847ca50273fd110eafdb8ed05.pdf>>. Acesso em: 24 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Relatório Justiça em Números. **CNJ**. Brasília, 2016. Disponível em: <[www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br)>. Acesso em: 13 out. 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instrumentalidade do processo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação Civil Pública**. São Paulo: Saraiva, 2011.

FALECK, Diego. **Desenho de Sistemas de Disputas**: Criação de Arranjos Procedimentais Adequados e Contextualizados para Gerenciamento e Resolução de Controvérsias. São Paulo: Tese de Doutorado FGV, 2017.

FILHO, Nylson Paim de Abreu. **Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Verbo Jurídico, 2015.

FISCHER, Robert; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim**: a negociação de acordos sem concessões. 2. ed. Rio de Janeiro: Imagino, 2015.

JUNIOR, Nalson Nery. **Constituição Federal Comentada e legislação constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Reflexos das alterações do código de processo civil no processo do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Revista LTR, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil**: Teoria Geral do Processo. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos fundamentais**: teoria geral da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NETO, Adolfo Braga. **Alguns aspectos relevantes sobre mediação de conflitos**. Rio, São Paulo, Fortaleza: ABC Editora, 2003.

\_\_\_\_\_. **Negociação, mediação e arbitragem**: curso básico para programas de graduação em Direito. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

RUBIN, Fernando. **O Código Buzaid (CPC/1973) e o Código reformado (CPC/1994- 2010)**. Teresina: Revista Jus Navigandi, 2011.



RUIZ, Ivan Aparecido. **A mediação e o direito de família**. São Paulo: Revista de Arbitragem e Mediação, 2005.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Saraiva, 2003.

SCHNITMAN, Dora Fried. **Novos paradigmas na resolução de conflitos**. Porto Alegre: Artes Medicas Sul, 1999.

SILVA, Paula Costa e. **A Nova Face da Justiça**: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias. Lisboa: Coimbra Editora, 2009.

SILVIA, Érica Barbosa. **Conciliação judicial**. Brasília: Gazeta jurídica, 2013.

THEODORO, Humberto. **Algumas polêmicas surgidas após a divulgação do Projeto de novo código de processo civil brasileiro**. São Paulo: Revista Jurídica, 2010.

WALDO, Wanderley. **Mediação**. Brasília: MSD, 2004.

WARAT, Luis Alberto. A mediação. **Almed**. 2011. Disponível em: <<http://www.almed.org.br>>. Acesso em: 24 jun. 2018.